

(٨١٧)

الـمياومة والـمشاهرة

(العقد اليومي والشهري)

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"قال محمد بن رشد : قوله تكون في بيت بكراء ، يريد كراء لوجيبة معلومة تستغرق العدة ، بدليل قوله وإن لم يؤد كانت أولى وكان عليها الكراء ، إذ لو كان الكراء **مشاهرة** لكان أهل الدار أحق بدارهم . وقوله : إن كان زوجها قد غرم الكراء فهي أولى به صحيح لأنه إذا غرم الكراء صار السكنى حقا من حقوقه ، فوجب أن تكون المرأة أحق به من الغرماء ، كما كانت تكون أحق به من الورثة لو مات بعد أن بت طلاقها وهي ساكنة فيها ، وكما كانت تكون أحق به منهم في عدة الوفاة . وقوله : إن الكراء يكون عليها من مالها إن كان الزوج لم يؤده قبل أن يفلس صحيح ، يريد ولا تحاص به الغرماء إذ لم يجب لها قبل التفليس ، وإنما يجب لها في المستقبل . وقوله هذا يدل على قياس قول ابن القاسم في المدنية في الذي يطلق امرأته طلاقا بائنا ثم يموت إن حق المرأة لا يسقط في السكنى إن كانت الدار للميت أو كانت بكراء فنقد الكراء ، ويسقط إن لم تكن الدار للميت ، لأن القياس يوجب أن تكون أحق من الغرماء في التفليس في الموضع الذي تكون فيه أحق من الورثة في الموت ، ويجب في هذه المسألة إذا فلس الزوج قبل أن ينقد الكراء أن يحاص به الغرماء على قياس قول ابن القاسم في كتاب طلاق السنة من المدونة إن الكراء لا يسقط عن الزوج بالموت إذا طلق ثم مات ، لأنه إذا لم يسقط بالموت وكان دينا من الديون يبدأ في الموت على الميراث وجب ألا يسقط في التفليس وأن يكون دينا من الديون يحاص به الغرماء . و يجب في هذه المسألة ألا يكون المرأة أحق بالسكنى وإن كان الزوج قد نقد الكراء على قياس رواية ابن نافع عن مالك في كتاب طلاق السنة من أن السكن الواجب بالطلاق يسقط بالموت ، كان المسكن للميت أو لم يكن . ولو طلقها ولا مسكن له فدفع إليها خراج عدتها ثم فلس لتخرج ذلك على قولين : أحدهما أن الغرماء أولى بذلك ، والثاني أنها هي أولى به من‌هم إن كان يوم دفع ذلك إلهيا قائم الوجه .

وقد تكلمنا على وجه تخريج هذين القولين في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الرضاع فأغنى ذلك عن إعادته ههنا ، وبالله التوفيق .." (١)

"وفي رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الإيمان بالطلاق وبالله التوفيق .

مسألة

قال في رجل باع رجلا بيعا فرهنه خدمة مدبر له ، فقال : لا يعجبني هذا ، وإلا أن يكون مواجرا أو مخارجا ، فيرهنه أجرته ،

قال محمد بن رشد إنما لم يجز خدمة المدبر لأن ذلك غرر إذ لا يدري مبلغ ما يواجره به ، ومعنى ذلك ، إذا كان الرهن في أصل البيع ، على القول بأن رهن الغرر لا يجوز في أصل البيع ، والمشهور أن ذلك جائز ، وهو الظاهر من قول ابن القاسم في المدونة في إطلاقه إجارة رهن الثمرة التي لم يبد طلاحها والزرع الذي لم يبد صلاحه ، وقد أجاز في كتاب المدبر منها رهن المدير ، ولم يفرق بين أن يكون ذلك في أصل البيع وبعد عقده وإذا جاز رهن المدير مع ما فيه من الغرر ، إذ لا يباع للمرتهن في حياة الراهن ، وجاز ارتهان الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فما الذي يمنع من ارتهان خدمة المدبر ؟ وهو يقدر على أن يواجره في الوقت ، فتكون إجارته رهنا له ، وذلك أخف في الغرر والجعل من رهن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٦٨/١٠

الثمرة التي لم يبد صلاحها ، والزرع الذي لم يبد صلاحه ، وأما رهن إجارته إذا كان مواجرا فلا إشكال في جواز ذلك والحيازة تصح في ذلك بإشهاد المرتهن على الراهن بحضرة المستأجر ، فإذا حلت الإجارة عليه قضها المرتهن ، وطبع عليها عنده ، لئلا ينتفع بها ، وجعلت على يدي عدل ، وفي قوله : إلا أن يكون مخارجا نظر ، لأن كونه مخارجا هو أن يكون السيد قد ضرب عليه خراجا معلوما يأخذه منه **مياومة** أو **مشاهرة** ، وإذا كان ذلك ، فلا يصح ارتهانه ، لأن الرهن لا يصح إلا بالحيازة لقول الله عز وجل : " فرهان مقبوضة " ولا يصح أن يكون العبد حائزا." (١)

"مكافأة له ، ففات ذلك وقبضه ، لجاز ذلك – ولم يكن للمعطي أن يتعقبه فيه بأمر ينتزع به منه الذي تطوع له به وكافأه به من غير سلطان ألزمه إياه ؛ لأنه إنما أعطاه ذلك للذي كان يلزمه له من أجر مثله – فيما قام له به من الخصومة ، وشخص له فيه ؛ فأرى أنه إن كانت عطيتها إياه على غير مقاطعة سميت له في أصل الجعل ، أو صدقة منها ، فهي حلال في الأمرين جميعا – العطية له جائزة ، والصدقة كذلك ، قال فإن كانت جاعلته على ثلث ذلك المنزل عند ابتداء الخصومة ، فذلك موضوع عنها ، وله أجر مثله ؛ وذلك أن مالكا قال لا يحل الجعل في الخصومة على إن فلج فله جعله ، وإن لم يفلج فلا شيء له ؛ ومن عمل في هذا فله أجر مثله . قلت فما وجه ما تجوز به الإجارة في الخصومة ؟ قال لا أرى به بأسا **مشاهرة** – إذا عرف وجه الشخوص فيها شهرا بشهر ، فلا أرى أيضا بأسا أن يقاطع إذا كان الذي يخاصم فيه شيئا معروف القدر ، خفيف الخطر ، ووجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف فيه .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في سماع سحنون من كتاب الجعل والإجارة ملخصة محذوفة ، وبعض الفاظها مخالفة لما وقع فيها ههنا ، من ذلك أنه قال فيها هناك أنه ادعى إنها صدقة وأقام البينة على صدقته – وهم مقرون بها ، غير إنهم قالوا إنما فعلنا لأنا ظننا أن ذلك يلزمنا ، وإنما قاموا عليه بعد سنين والمعنى فيها ، أن الرجل خاصم في القرية." (٢)

"الخطب ، وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف ؛ فذلك جائز قولا واحدا – كما قال في هذه الرواية ؛ وقوله أن الوجه في الإجارة في الخصومة إذا عرف وجه الشخوص فيها ، أن تكون **مشاهرة** شهرا بشهر ، معناه أن يستأجره شهرا على الخصام بأجر معلوم ، فإن فلج أو فلج عليه قبل تمام الشهر ، كان له من إجارته بحساب ما مضى من الشهر ، وأن اقنضى الشهر ولم يفلج فاستأجره على التمادي على الخصام شهرا آخر (أيضا) فإن فلج قبل تمام الشهر ، كان له من اجارته بحساب ما مضى من الشهر ، كالذي يستأجر الرجل شهرا على أن يبيع له ثوبا ، فإن باع قبل تمام الشهر ، كان له من اجارته بحساب ما مضى منه ؛ وإنا نقضى ولم يبع شيئا استوجب جميع اجرته ؛ وكذلك قال مالك في كتاب ابن المواز إنما تجوز الإجارة في الخصومة بأجر معلوم ، وأمد معلوم ، يكون ذلك له ظفر أو لم يظفر ؛ قال ابن القاسم ثم ليس له ترك ذلك حتى يستخرجه ؛ قال اصبغ كالاجارة على بيع السلعة وأن لم يتم وقتا إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس ، والأجل على كل حال أحسن ، وقول اصبغ صحيح على ما قالوا في الشيء الذي يباع من جاهل أن الإجارة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٦/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٦/١٤

على بيعه جائز دون ضرب الأجل ، لأن العناء في بيعه معروف ، فهو أجل معلوم ، وبالله التوفيق .

(ومن كتاب أوله : أول عبد ابتاعه ، فهو حر)

مسألة

قال وسألته عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير برقيق ثم." (١)

"الله – صلى الله عليه وسلم – من التقليل من الدنيا وامتهانهم فيها بإجارة أنفسهم للخدمة والعمل . فذلك جائز لا عيب فيه ، ولا غضاضة على ما فعله فقد قالت ابنة شعيب لأبيها في موسى عليه السلام : "يا أبت استأجره" . وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "ما من نبي إلا وقد رعي غنما قيل له : وأنت يا رسول الله . قال وأنا" واستئجار الرجل الرجل على سقي النخل كل دلو بدرهم إذا لم يواجبه على عدد معلوم ، يشبه كراء الدار **مشاهرة** ، له أن يترك متى شاء ، ولرب النخل أن يمنعه من التمادي على السقي إذا شاء ما لم ينقده ، فإن نقده عددا من الثمر لزمهما جميعا بمنزلة إذا واجبه على عدد معلوم . وبالله التوفيق .

في الاغلاظ على أهل الجور من الأمراء بالقول

وذكر مالك : أن الحجاج قال لعبد الله بن عبد الله بن عمر في كلام قال له عبد الله بن عمر ألا يكون ضرب عنقه ، فقال له عبد الله : إذا لسقرك الل‍ه به في جنهم على رأسك .

قال محمد بن رشد : قول عبد الله بن عمر للحجاج فيما كان هم به من قتل عبد الله بن عمر إذا لسقرك الله به في جهنم على رأسك .

قال محمد بن رشد : قول عبد الله بن عمر للحجاج فيما كان هم به من قتل عبد الله بن عمر إذا لسقرك الله به في جهنم على رأسك ، يدل على ما هو معلوم من مذهب عبد الله بن عمر أن القاتل لا توبة له وأن الوعيد لا حق به ، لأنه أخبر أنه لو فعل لسقره الله به في جهنم على رأسه ، ولم يستثن توبة ولا غيرها . وقد روي أنه سئل عن القاتل عمدا هل له من توبة ؟." (٢)

"**مشاهرة** ، فإذا منع الكراء ، أخرج م الدار ؛ وقد احتج لذلك ابن الماجشون في كتاب ابن المواز بأن قال : وكذلك فعل النبي ، عليه السلام ، في سبي قريظة ، وغيرهم ، وقاله محمد ، ولا حجة في ذلك – عندي ، لأن الذي كان بين النبي ، عليه السلام ، وبين قريظة وغيرهم من اليهود ؛ إنما كانت مهادنة ومعاهدة – وهم في بلادهم ؛ ولم يكونوا كأهل الذمة الذين غلبوا ، فأقروا تحت ملكة المسلمين على أداء الجزية ؛ ومما يدل على هذا أن ابن القاسم لم يحتج به في المدونة ، وإنما قال فيها قد مضت في ذلك السنة من الماضين ؛ فذكر قتال عمرو بن العاص – الاسكندرية – ثانية ، فلو كانت عنده في ذلك سنة عن النبي عليه الصلاة والسلام ، لذكرها – والله أعلم ؛ وفرق في الرواية بين النساء والذرية ، وبين الشيوخ والزمني ، وساوى بين ذلك ابن الماجشون ، وأصبغ ، وجعلا نقض كبارهم نقضا عليهم ؛

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٩/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٩/١٧

كما أن صلحهم صلح عليهم ،و اختا ر ابن حبيب ، ولا ينبغي أن يختلف فيهم ، إذا علم أنهم مغلوبون مكرهون غير راضين ، لقوله عز وجل : ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ . ويحمل الخلاف على أنه إذا جهل أمرهم وادعوا الإكراه والغلبة على ما يحملون فلا يستباحون على مذهب ابن القاسم إلا بيقين ، ولا يمتنع من سبيهم وقتلهم على مذهب إليه ابن حبيب إلا بيقين – والله أعلم .

مسألة

وسألته عن الكبير والكبيرة من المسلمين يصيبها العدو ، ثم." (١)

"فإن وقع الأمر مسكونا عليه فلا شيء لها ، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه ، هذا من نحو قولهم فيمن أكر دارا مشاهرة أو مساندة أن دفع كراء شهر أو سنة براءة للدافع مما قبل ذلك ، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة . وبالله تعالي التوفيق .

من مساع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى : قال ابن القاسم ، في رجل جعل امرأته بيد أبيها أن غاب عنها سنة فغاب عنها سنة فلما انقضت السنة ، أراد الأب أن يفرق بينهما ، قالت المرأة لا أريد ذلك ، وأنا أرضى أن أقيم مع زوجي ، وأصبر عليه ، إن ذلك لها ، وإن الإمام يجبر الأب على إلا يفرق بينهما ويمنعه من ذلك وكذلك قال مالك . قال ابن القاسم في سماع يحيي : فإن طلق قبل أن يمنع السلطان مضى الطلاق ، وإن طلق بعدما منعه السلطان فلا يجوز .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في سماع يحيي ، تفسير لقوله في رواية عيسى عنه وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفا في رسم استأذن سيده من سماع عيسى من كتاب النكاح . فمين أحب الوقوف عليه تأمله هناك وفي أول سماع أبي زيد مسألة من هذا المعنى فتتكلم عليها عند انتهائنا إليها أن شاء الله .

مسألة

وسئل عن المرأة ، تشتري من زوجها عصمته عليها ، قال : أراه ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وإن لم يسم طلاقا فإذا انقطعت العصمة فلا يبالي ، إلا يسمي طلاقا ، وجعل يحتج ويقول :." (٢)

"ثم وجد النفقة شهرا ، إنه يكون أملك بها معناه ، وإن لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح ، لأنه إذا أيسر في العدة وجبت عليه النفقة ، وإن لم يرتجع ، قال ابن حبيب في الواضحة

وحكاه عن مطرف وابن الماجشون ، وهو الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة إذا قال فيها ، إن كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة والنفقة على الزوج لامرأته وإن لم تكن حاملا ، وكذلك المولي فلا يصح أن يحكم عليه بالنفقة ويمنع من الرجعة ، وقد حمل بعض الناس ما في الواضحة على أنه ساوى بين الذي يطلق عليه الإيلاء ، والذي يطلق عليه بعدم الإنفاق ، في أنه لا نفقة على واحد منهما ، حتى يرتجع وليس ذلك بصحيح ، إذا فرق بينهما ، وقوله في الذي يطلق

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦١١/٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٢/٥

عله بالإيلاء أنه لا نفقة عليه حتى يرتجع ، مثله حكي ابن شعبان عن مالك ، وذلك خلاف نص ما في المدونة وأما قوله : إنه إذا لم يجد لا نفقة الأيام اليسيرة الخمسة والعشرة والخمسة عشر ، وما أشبه ذلك ، فلا رجعة له ، معناه إذا لم يجد إلا ذلك ثم ينقطع ، وأما لو قدر على ما أن يجري عليها النفقة **مياومة** ، فإن كان ممن يجريها قبل أن يطلق عليه **مياومة** ، فله الرجعة ، واختلف إن كان ممن يجريها قبل الطلاق **مشاهرة** ، فقيل له الرجعة ، وقيل : لا رجعة له حكي ابن حبيب القولين ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الذي ينكح في العدة ، فيقبل أو يباشر أو يحبس ، أو يغمز ، ثم يعلم ذلك ، فيفرق بينهما ، هل ينكحها بعد ذلك ؟ قال ابن القاسم : أحب لي إلا ينكحها أمره بذلك من غير قضاء يقضي به عليه ، لأنه أمر ليس بالقوي ، لأن الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه ، إذا لم يطأ ، والذي يعقد في العدة ، ويدخل بعد العدة ، فيفرق بينهما يؤمر أيضا بألا ينكحها بعد ذلك ، ولا أرى أن يقضي عليه بذلك ، ولا يجبر عليه ، والذي يواعد في العدة ، وينكح بعد." (١)

"قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا اختلاف فيها على أصولهم في أن المجعول له لا شيء له إلا بتمام العمل ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب البيوع الأول

قال : وسئل مالك على إجارة المعلمين ، فقال : لا بأس بذلك يعلم الخير . قيل : إنه يعلم **مشاهرة** ، ويطلب ذلك ، فقال : لا بأس به ما زال المعلمون عندنا بالمدينة . وسألته عن تعليم أبناء اليهود والنصارى الكتاب بغير قرآن ، فقال : لا والله ما أحب ذلك يصيرون إلى أن يقرءوا القرآن . قال : وسألته عن تعليم المسلم عند المعلم النصراني كتاب المسلمين أو كتاب الأعجمية ، فقال : لا والله ، وكرهه ، لا يتعلم مسلم عند النصراني ، ولا النصراني عند المسلمين ؛ لقول الله تبارك وتعالى : ((ومن يتولهم منكم فإنه منهم)) .

قال محمد بن رشد : قوله : لا بأس بإجارة المعلمين معلوم من مذهبه ومذهب أصحابه في المدونة وغيرها . وقد أجمع على ذلك أهل المدينة . فهم الحجة على من سواهم ممن خالف في ذلك ، فلم يجز أخذ الثواب على تعليم القرآن ، ولا اشتراط الأجرة في ذلك ، وأجاز أخذ الثواب ومنع من اشتراط الأجرة . والحجة لمالك ومن تابعه من جهة الأثر إباحة النبي عليه السلام الجعل للذي اشترطه على الرقي بكتاب الله تعالى ، على ما جعل في النفر من أصحابه الذين مروا بحي من أحياء العرب ، فاستضافوهم فلم يضيفوهم ، فلدغ سيدهم فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فأتوهم فقالوا لهم : إن سيدنا لدغ ، وقد سعينا بكل شيء لا ينفعه شيء ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال أحدهم : نعم والله ، إني لراق ، ولكنا قد استضفناكم فلم." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٧/٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٥٢/٨

"الجاهل الصلاة واجب ، وليس بواجب على أحد الجلوس لتعليم القرآن ، وهذا بين والحمد لله ، فالأجرة على تعليم القرآن جائزة **مشاهرة** ومقاطعة على جميع القرآن ، أو على جزء معلوم منه نظرا أو ظاهرا ، ووجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام ، **فالمشاهرة** غير لازمة لواحد منهما ، لأب الصبي أن يخرج ابنه متى شاء ، وللمعلم مثل ذلك أيضا .

وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل واحد منهما ، ليس للأب أن يخرج ابنه قبل انقضاء الوجيبة ، أو قبل تمام المقاطعة ، إلا أن يؤدي إليه جميع الأجر ، وأجاز ابن حبيب أن يسمي في المقاطعة أجلا ، وحكاه عن مالك ، وذلك خلاف المشهور من قوله على ما مضى القول فيه ، في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي غيره ، وقال : إنه يقضى للمعلم بالحذقة في النظر ، والظاهر قدر حال الأب ويسره ، وقوة حفظ الصبي وتجويده ؛ لأنها مكارمة جرى الناس عليها ، إلا أن يشترط الأب أنه لا شيء عليه سوى الخراج ، فإن أخرج الأب ابنه ، وقد تدانت الحذقة لزمته ، وإن كان بينه وبينها ماله بال مثل السدس ونحوه ، لم تكن عليه الحذقة ، ولا على حساب ما مضى منها .

وأما إن اشترط المعلم الحذقة ، فلا تجوز منبهمة دون تسمية ، ومتى أخرج الأب ابنه قبل البلوغ إليها لزمه منها بحساب ما مضى قل أو كثر ، وسيأتي في نوازل سحنون من هذا المعنى ، وقال : إنه لا يقضى بالأخطار في الأعياد ، وإن كان ذلك مستحبا فعله في أعياد المسلمين ، ومكروه في أعياد النصارى مثل النيروز والمهرجان ، فلا يجوز لمن فعله ، ولا يحل لمن قبله ؛ لأنه من تعظيم الشرك . ووجه تفرقة ابن حبيب بين الأخطار والحذقات ، وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما ، هو أن الحذقة إنما بلغ الصبي إليها بتعليم المعلم واجتهاده ، فكان لمكافأته على ذلك وجه ، وبلوغ الصبي عنده إلى العيد لا عمل فيه للمعلم ، فلم يكن لمكافأته على ذلك وجه ، والله أعلم .

وأما تعليم المسلم أبناء اليهود والنصارى ، أو تعلمه عندهم ؛." (١)

"أو **مشاهرة** كل سنة بكذا ، أو كل شهر بكذا فزرع فيها لكان الكراء قد لزمهما جميعا إلى خروج الزرع ، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري اقلع زرعك واخرج ، ولا للمكتري أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك رب الأرض ، فكذلك إذا تقايلا فيما بقي من المدة وفي الأرض زرع ، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري اقلع زرعك واخرج لأنك قد استقلت في الأرض ، ولا للمكتري أيضا أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك رب الأرض . فإن وقعت الإقالة بينهما على ذلك بإفصاح جازت ولزمهما إلا أن يكون الزرع قد قارب أن يأخذ الحب فيمنعان من ذلك لمنفعة العامة ، كما يمنع من بيع الفتى من البقر للذبح وما أشبه ذلك . وإن اختلفا ولم يبلغ الزرع الحد الذي يمنعان من قلعه فقال أحدهما : إنما وقعت الإقالة بيننا من وقت الإقالة على قلع الزرع بإفصاح ، وأنكر ذلك الآخر وادعى الإبهام ، أو أن الإقالة إنما وقعت بينهما من بعد خروج الزرع فالقول قول المنكر منهما مع يمينه . وهذا إذا لم ينقد ، وأما إن كان قد نقد فلا تجوز الإقالة في ذلك إلا على اختلاف سيأتي القول فيه في رسم الشريكين من هذا السماع ، ورسم حمل صبيا من سماع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨/٤٥٤

عيسى . وقوله ويحسب ذلك عليه من حساب الثلاث سنين وكرائها ، معناه من حسابها على القيمة لا على عدد الشهور . وهذا إذا كانت الأرض على السقي يعمل فيها الشتاء والصيف ، لأن الكراء في ذلك مختلف . وكذلك قال في." (١)

"تكاري كل يوم بدرهم ، ففي كراء الدار مشاهرة ثلاثة أقوال : أحدها أنه لا يلزم الشهر الأول ، ولا ما بعده ، والثاني أنه يلزم فيه الشهر الأول ولا يلزم ما بعده من الشهور ، والثالث أنه يلزمه الشهر الأول ، وكراء ما بعده من كل شهر بسكني بعضه وقول ابن القاسم : وأنا أرى في الذي يقول أكريك السنة بكذا وكذا ، مثل ما قال مالك في وكل صحيح ، ومعناه أن السنة لا تتعين عنده بقوله أكريك السنة بكذا وكذا ، كما لا يتعين عند مالك بقوله أكريك في السنة بكذا وكذا أو أكريك في كل سنة بكذا وكذا ، وإنما لم تتعين السنة بقوله أكريك السنة بكذا وكذا لأن الألف واللام لم يدخلا على السنة لتخصيصها من غيرها في لزوم الكراء فيها ، وإنما دخلا عليها لتخصيص السنة من غيرها في مقدار ما يجب لها من الكراء ، وهذا هو معنى الكلام الذي يسبق إلى فهم السامع ولا يصح فيه خلاف بوجه من الوجوه ، وقد حكى ابن سهل في أحكامه أنه رأى في حاشية كتاب بعض شيوخه أنه إن قال أكريك السنة بكذا — بنصف السنة —كان سنة لازمة ، وإن قال أكريك السنة بكذا — بالرفع —كان مثل قوله كل سنة بكذا على رواية ابن القاسم ، واستحسنه ، ولا وجه عندي لاستحسانه إياه ، لأنه إذا قال أكريك السنة بكذا بنصب السنة احتمل أن يريد بذلك أكريك داري هذه السنة بكذا ، وأن يريد بذلك أكريك داري هذه ما سكنت من حساب السنة بكذا ، وإذا كان الكلام محتملا لهذين الوجهين وأحدهما يلزم به كراء السنة ، والثاني لا يلزم به كراؤها لم يصح أن يحمل إلا على الوجه الذي لا يلزم به كراؤها ، لأن الأصل براءة الذمة من لزوم الكراء ، فلا يلزم إلا بيقين . وأما إذا قال أكريك السنة كذا بالرفع فليست بمسألة يتكلم عليها ، إذ لا إشكال في أن كراء السنة لا يلزم بذلك ، وما تكلم ابن القاسم عليها ، وإنما تكلم على الذي قال أكريك السنة بكذا بالنصب فرأى الكراء بذلك غير لازم في." (٢)

"على أصحاب الدور ، وهو قول ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه أن كنس التراب والمرحاض على صاحب المنزل ، إلا أن يكون اشترط ذلك على الساكن . قال : ولا يجوز أن يشترطه عليه إلا أن يكون نقيا وهو قول أشهب إنه على صاحب الدار إذا لم يكن لهم في ذلك سنة يحملون عليها ، ولم يختلف في هذا قول أشهب ولا اضطرب فيه أصله ، وقد ذكرنا ذلك في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع ، وفي المدونة دليل على القولين جميعا . وأما دور الفنادق التي تكري مشاهرة إلى غير أمد معين من المسافرين وغيرهم ، فلا اختلاف في أنه لا شيء من ذلك على السكان فإن أكرى صاحب الفندق فندقه جملة لعام أو أعوام من متقبل يكريه من السكان فيه دخل الاختلاف المذكور في ذلك ، هل يكون الكنس على صاحب الفندق ؟ أم على المتقبل له للعام أم للأعوام ؟ وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل كان له قارب وشبكة فدفعها إلى صياد على أن يصيد له يومين ولنفسه يوما قال : أرجو أن يكون خفيفا إن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦/٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٥/٩

كان ذلك قريبا ، قيل شهرين فرأيته يستكثر شهرين .

قال محمد بن رشد : قد مضى قبل هذا في هذا السماع من." (١)

"الكراء . ولو أكرى من منه الدابة إلى مكة بعلفها ، أو كل يوم بدرهم أسرع في السير أو أبطأ فيه ، لم يجز باتفاق ؛ ولو أكراها منه إلى مكة بعلفها ، أو كل يوم بدرهم على أن يسير سير الناس المعتاد لجاز ذلك باتفاق ، فالخلاف إنما هو إذا وقع الكراء مبهما دون بيان ، فحمله في هذه الرواية على الظاهر من الوصول إلى مكة ، قرب أو بعد فلم يجزه ، وحمله في المدونة على الوصول على السير المتعارف فأجازه ، لأنه إذا كان المعروف عند الناس أن الوصول إلى مكة على السير المتعارف يكون على التمثيل في شهر ، فكأنه إنما أكرى منه إلى مكة بثلاثين درهما أو بعلف ثلاثين ليلة ، فوجب أن يكون ذلك جائزا وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له : أرأيت من تكاري منزلا شهرا بكذا وكذا فما سكن فبحساب ذلك ؟ قال : لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : قوله فما سكن فبحساب ذلك ، يريد أن له أن يخرج متى ما شاء ، ويلزمه فيما سكن بحساب ذلك ، فعلى هذا يكون الكراء في الشهر لازما لصاحب المنزل غير لازم للساكن ، وفي ذلك اختلاف قد مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وفي رسم الشجرة ، وفي رسم باع غلاما منه ، ولو لم يكن الكراء لازما لواحد منهما في الشهر لجاز باتفاق ، كمن أكرى داره مشاهرة ، وقد مضى القول على هذا في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من كتاب كراء الدور والأرضين فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .." (٢)

"وكذلك إذا أكرى منه دابته بنصف ثوب فماتت الدابة بنصف الطريق ، واستحق نصف الثوب ، والواجب فيذلك على قياس ما قلناه وصححنا عليه المسألة أن يكون للمكتري من الثوب نصف ما بقي بيده منه بعد الاستحقاق ، وهو الثمن بركوب المكتري دابته بنصف الطريق ، ويرجع عليه بنصف قيمة ما سار من الطريق إلا أن يشاء أن يرد ويرجع بجميع الركوب ؛ ولو استحق نصف ما وقع الكراء به من جميع النوب أو من نصفه قبل الركوب ؛ لا نتقض نصفه ، وكان للمكتري أن يركب نصف الطريق ، إلا أن يرد النصف ويفسخ الكراء عن نفسه للضرر الداخل عليه بالاستحقاق فيكون ذلك له ؛ ولو استحق جميعه قبل الركوب لا نتقض جميع الكراء وبالله التوفيق .

ومن كتاب القضاء العاشر

قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم ، وسئل عمن تكارى دابة مشاهرة فسافر عليها فاعتلت في السفر ولم يستطع ركوبها ، قال : إن كانت له بينة بذلك فما أقامت في ذلك سقط عنه وحوسب بما قبل ذلك من قدر الكراء .

قال محمد بن رشد : قوله اكتراها مشاهرة فسافر عليها معناه أنه سافر عليها بإذن ربها بعد وجوب الكراء وانعقاده على الصحة بينهما ، إذا لا يجوز للرجل أن يكري الدابة مشاهرة للتصرف والركوب على أن يسافر بها سفرا يسميه ، وإنما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٨/٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٣/٩

يجوز أن يكريها للركوب والتصرف ويشترط أن يسافر عليها سفرا يسميه إذا أكراها لسنة أو لمدة معروفة مؤقتة فيعرف مقدار ما يقع منها السفر الذي اشترطه ، ولم اشترط أن يسافر عليها إن احتاج إلى." (١)

"السفر ولم يؤقت مقدار السفر لم يجز ، وقد مضى بيان هذا في رسم البيع والصرف في كتاب الجعل والإجارة ، ولو اكتراها لمدة معلومة أو **مشاهرة** للاختلاف بها في الأسفار إلى بلاد يسميها لجاز . وقوله إنه إن كانت له بينة على اعتلالها سقط عنه من كرائها قدر ما اعتلت فيه من مدة الكراء صحيح لا إشكال فيه ، لأن المصيبة في مرض الأجير واعتلال الدابة المكتراة على الأجير والمكري ، لا على المستأجر والمكتري .

مسألة

قال أصبغ فيمن تكارى دابة إلى موضع بعبد أو بجارية فلما سار بعض الطريق استحق العبد أو الجارية ، قال أصبغ : فإن له من الكراء بقدر ما حمله وسار به من الطريق بكراء مثله ، لأنها سلعته ، والثمن الذي أعطاه في العبد والجارية وجده فائتا فليرجع بقيمته هو ، والدليل على ذلك أن لو بلغ الموضع كله ثم استحق العبد أو الجارية أكان يرجع بقيمتهما ؟ لا ، ولكن بقيمة الكراء ، كما لو لم يسر شيئا حتى استحقها بطل الكراء ، لأنها سلعته اشتراها بسلعة بعينها فلم يتم له البيع فرجع إلى سلعته ، ولم يكن له أن يقول : آخذك بقيمة العبد أو الجارية التي استحقت من يدي على ما أحببت وكرهت ، وليس في هذا كلام .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة ليس فيها كلام ولا إشكال ولا اختلاف ، والمسألة التي مضت في الرسم الذي قبل هذا تزيدها بيانا وبالله التوفيق .

ومن كتاب الكراء والأقضية

وسمعته يقول في حمال حمل شيئا فصدم أو رمي فانكسر ما." (٢)

"قال ١ : (وسمعت شيوخ بلاد الأندلس من الأجناد وغيرهم، يقولون: ما زال أهل الإسلام ظاهرين على عدوّهم، وأمر العدوّ في ضعف وانتقاص، لمّا كانت الأرض مقطّعة في أيدي الأجناد، فكانوا يستغلونها، (ويرفقون) ٢ بالفلاحين، ويربونهم كما يربّي التاجر تجارته، فكانت الأرض عامرة، والأموال وافرة، والأجناد متوافرة ٣، إلى أن كان الأمر في آخر زمان "ابن أبي ٤ عامر": فردّ عطايا الجند **مشاهرة**، وقدّم على الأرض جباة يجبونها، فأكلوا الرعايا، واحتجبوا أموالهم، واستضعفوهم، فتهارجت الرعايا، وضعفوا عن العمارة، فقلّت الجبايات المرتفعة إلى السلطان، وضعفت الأجناد، وقوي العدوّ على بلاد المسلمين، حتى أخذوا الكثير منها، ولم يزل أمر المسلمين في ضعف، وأمر العدوّ في ظهور، إلى أن استولى "اللمتونيّون" ٣ فردّوا الاقطاع كما كانت في الزمان الأول، ولا أدري ما يكون وراء ذلك، نسأل الله: جميل الصنع! ٦ اهـ لفظه.

فتدبّروا- أيّدكم الله-!: هذه القضايا، فإن قبائلكم هي (أجنادكم) ٧،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/١٤٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/١٤٤

١ – أي: الطرطوشي.

٢ – في "الأصل" (ويرفقوا)، وما أثبتناه من "ب" و"ج" و"د" قد ثبت في "سراج الملوك".

٣ – في "سراج الملوك" (متوافرين).

٤ – ساقطة من جميع النسخ، والإضافة من "سراج الملوك ": ١٢٣. وهو: المنصور بن أبي عامر.

٥ – في "سراج الملوك": "المتلثّمون" وكلاهما جائز. فاللّمتونيون، نسبة إلى بلاد "لمتونة" وهم طائفة من الملثّمين، قال ابن خلدون– وهو يصف الإقليم الأول– (وبالقرب منها من شماليّها بلاد "لمتونة" وسائر طوائف الملثّمين) وقال– يصف الإقليم الثاني–: (وفيها جمالات الملثّمين من "صنهاجة"، وهم شعوب كثيرة ما بين "كزّولة" و"لمتونة" و"مسراتة"، و"لمطة" و"وريكة". وكان من ملوكها "يوسف بن تاشفين". (ابن خلدون – مقدمة تاريخ: ٩٣، ٩٨، ٤٠٥).

٦ – أنظر: الطرطوشي– سراج الملوك: ١٢٣، "باب في سيرة السلطان في استجباء الخراج".

٧ – في "الأصل" (أجلادكم) وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه من "ب" و"ج" و"د".." [(١)]

"وجهه فعله لا أصل له وفي كتب الشافعية جواز ذلك مع الكراهة اهـ.

(ما قولكم) في مسح الأطفال القرآن من ألواحهم بالريق وفي تقليب القرآن والكتب بالريق؟ (الجواب) في حاشية الخرشي: قال ابن الحاج في المدخل: لا يجوز مسح لوح القرآن أو بعضه بالبصاق ويتعين على معلم الصبيان منعهم ذلك واشتد نكير ابن العربي على من يلطخ صفحات أوراق المصحف بالريق وكذا كل كتاب يسهل قلبها قائلا: إنا لله على غلبة الجهل المؤدي للكفر. قال في المجموع: ولا يبلغ هذا الحد أي لا يبلغ هذا حد الكفر قد اغتفر الشافعية مثل ذلك.

(ما قولكم) في الإجارة على قراءة القرآن بالتطريب والأنغام هل هو مكروه أم لا؟ (الجواب) تكره الأجرة على قراءة القرآن؛ لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة؛ لأن المقصود من القراءة التدبر، والتطريب ينافي ذلك وأما الإجارة على التلاوة فجائز وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه و رجيبة لمدة معلومة والمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما اهـ ملخصا من أقرب المسالك وص من باب الإجازة وفي المجموع: وقضى بالإضافة على الشرط أو العرف وهي للأول إن أقرأه غيره قبلها بيسير كالسدس لا إن ترك القرآن وبكثير للثاني اهـ.

(فوائد) الأولى: قال – صلى الله عليه وسلم –: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» ويشمل الوالد بتعليمه ولده ولو علمه بدفع أجرة للمعلم وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد.

الثانية: ذكر ابن عرفة عن القابسي: أن على المعلم زجر الولد في تكاسله بالوعيد والتقريع فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو فإن لم يفد زاد إلى العشرة فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها.

الثالثة: سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي – رضي الله عنهم – قال: كان للمؤدب

(١) أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، التُّسُولي ص/٢٩٩

إناء فيه ماء طاهر يمحون به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة من الأرض فتنشق اهـ.
وقال القابسي: وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور ذكره ص في باب الإجارة عن بن. وفي الأمير على عبق في بن: جواز الزجر بنحو يا قرد بالنظر وأن الصبيان إذا كانوا لا يتحفظون من النجاسة لم يجز تعليمهم في المساجد، ولكن قدمنا في أحكام المساجد عن درس أن المذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقا كانوا مظنة للعبث والتقذير أم لا؛ لأن الغالب عدم تحفظهم من النجاسة.

(فصل) في استعمال الحرير والنقدين (ما قولكم) فيمن فرش على خالص الحرير شيئا كثيفا هل يجوز له الجلوس عليه أم لا؟ (الجواب) في المعيار: قال بعض حذاق التونسيين: يؤخذ من قولهم من فرش فوق النجاسة طاهرا وصلى صحت." (١)

"على صاحب الخلو فقط، وأما لو كان البناء المنهدم وقفا محضا والخلو فوقه وانهدم الأسفل فالإصلاح من الوقف فقط، واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع؛ لأن مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤاجر ولا يعير ولا يهب، ومالك المنفعة له ذلك مع انتفاعه بنفسه، والفرق أن مالك الانتفاع تقصد ذاته مع وصفه بوصف كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور، بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات لا مع وصف، ثم إن مالك الانتفاع إذا أراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه، ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله، ولما كان الخلو من ملك المنفعة صار يورث ويوهب، وليس للناظر أن يخرج تلك المنفعة عن المستحق لها، وإن كانت الإجارة مشاهرة، وليس له الإجارة لغيره. اهـ ملخصا من حاشية الخرشي والأمير على عب والدسوقي.

[مسألة]
إذا أكرى الناظر الوقف بغير أجرة المثل ولم تمض مدة الإجارة فإنها تفسخ، والأصح ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا، وإلا رجع على المستأجر؛ لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، وإلا فكل منهما ضامن، كما في حاشية الخرشي بزيادة من باب الإجارة.
[مسألة]
إن أكرى ناظر الوقف بغير محاباة فإن أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه، ولو بزيادة زادها شخص على المكتري، وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل، إلا أن يلتزمها الساكن، وإلا كان أحق ما لم يزد الآخر على أجرة المثل، وإلا كان أحق ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة، هذا ما استظهره في حاشية الخرشي، خلافا لما فهمه عب وتبعه في أقرب المسالك.
[مسألة]

(١) قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، حسين المغربي ص/١٤

للناظر عزل نفسه ويولي صاحب الوقف من شاء إن كان حيا، وإلا فوصيه إن كان، وإلا فالحاكم كما في دس وغيره.

[مسألة]

ذكر البدر أن القاضي لا يعزل الناظر إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو بغير جنحة. اهـ دسوق.

(ما قولكم) في وقف أهلي محكوم بصحته ولزومه من حاكم شرعي حنفي المذهب من قضاة المسلمين وقفه الواقف مالكي المذهب وشرط فيه." (١)

"ص -٤٥٢-...ومن هنا اختلفوا في السقي بعد بدو الصلاح: هل هو على البائع، أم على المبتاع؟ فإذا انتهى الطيب من الثمرة ولم يبق لها ما تضطر إلى الأصل فيه، وإنما بقي ما يحتاج إليه فيه على جهة التكملة من بقاء النضارة وحفظ المائية؛ اختلف: هل بقي فيها حكم الجائحة، أم لا؟ بناء١ على أنها استقلت بنفسها وخرجت عن تبعية الأصل مطلقا أم لا، فإذا انقطعت المائية والنضارة؛ اتفق الجميع على حكم الاستقلال، فانقطعت التبعية، وعلى نحو من هذا التقرير يجري الحكم في كل ما يدخل تحت هذه الترجمة.

فصل

وعلى هذا الأصل تتركب فوائد:

- منها: أن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار٢ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق٣ عليه، ما لم يعارضه أصل آخر٤، كمسألة الإجارة

---

١ مرتب على النفي قبله، وقوله: "مطلقا" أي: يسيرة كانت الجائحة أو كثيرة. "د".

٢ ومنه ما قاله أبو حنيفة من جواز الشرب في الإناء المفضض، والجلوس على السرج والكرسي المفضضين، إذا كان يتقي موضع الفضة، وعلل الجواز بأن ذلك تابع له ولا عبرة بالتوابع. "د".

قلت: انظر المسألة في "الخلافيات" "١/ مسألة رقم ٦" للبيهقي، وتعليقي عليها.

٣ هو القسم الأول في الفصل قبله، فمن اكترى دارا أو أرضا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه، وكانت قيمة الثمر ثلث مجموع الأجرة فأقل، وكانت الإجارة إلية مدة محدودة يطيب فيها الثمر لا **مشاهرة**، وكان الغرض منع التضرر من دخول غير المستأجر الأرض أو الدار لأجل الشجر؛ فإنه يجوز إدخال الشجر المثمر في الإجارة لأنه لما كانت قيمته الثلث فأقل كان تابعا للأصل، وهو الدار والأرض؛ فجاز، وإن كانت الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز اشتراؤها منفردة؛ فعوملت معاملة اشتراء الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا لأصلها. "د".

٤ كسد الذرائع، وتقديم درء المفاسد وقاعدة التعاون، وغيرها مما يأتي في مسألة الصباغة آخر المسألة. "د"." (٢)

---

(١) قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، حسين المغربي ص/٢٦٠

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٤٢/٧

"ص -١١٧-...وكالوجوب وعدمه، وما أشبه ذلك، وثبوت العلم مع ثبوت الظن أو الشك ضدان؛ كالوجوب مع الندب، أو الإباحة، أو التحريم، وما أشبه ذلك١.

وهذا الأصل واضح في نفسه، غير محتاج إلى إثباته بدليل، ولكن لا بد من التأنيس فيه بأمثلة يستعان بها على فهمه وتنزيله والتمرن فيه إن شاء الله.

فمن ذلك أنه "نهى عن بيع الغرر"٢، ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة والطير في الهواء، والسمك في الماء٣، وعلى جواز بيع الجبة التى حشوها مغيب عن الأبصار، ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع، وعلى جواز كراء الدار **مشاهرة** مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء وطول اللبث، وعلى شرب الماء من السقاء مع اختلاف العادات في مقدار الري؛ فهذان طرفان في اعتبار الغرر وعدم اعتباره لكثرته٤ في الأول وقلته مع عدم٥ الانفكاك عنه في

______

١ كالأمر والنهي، والصحة والفساد، والشرط والمانع، وهكذا من المتقابلات المتضادة، يجري التقابل بينها كما يجري بين المتناقضات في طرفي النفي والإثبات. "د".

٢ مضى تخريجه "٢/ ٥٢٢".

٣ في حكاية الإجماع نظر؛ فذهب ابن حزم في "المحلى" "٨/ ٣٨٨" إلى جواز بيع الطير في الهواء إذا صح الملك عليه قبل ذلك، وذهب عمر بن عبد العزيز -كما في "الخراج" "٨٧" لأبي يوسف- وابن أبي ليلى -كما في "المبسوط" "١٣/ ١١، ١٢"- إلى جواز بيع السمك في بركة عظيمة، وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة.

وانظر في المسألة: "المغني" "٤/ ١٥٢"، و"العناية شرح الهداية" "٥/ ١٩٢"، و"البحر الرائق" "٦/ ٨٠"، و"المجموع" "٩/ ٣١١"، و"كشاف القناع" "٣/ ١٦٢"، و"الفواكه الدواني" "٢/ ١٣٧"، و"المعاملات" "٢٥٩" لأحمد إبراهيم، و"نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية" "١/ ٤٣٨-٤٤٧" لأستاذنا ياسين درادكة.

٤ أي: مع إمكان الانفكاك عنه. "د"." (١)

"ص -٤٧٤-...ما يجوز التصرف فيه بالإتلاف: ٣/ ٤٤١

ينقسم التصرف في الأملاك بغير عوض إلى نقل وإسقاط: ٣/ ٩٠

السلم: ١/ ٢٧، ٦٩، ٥١٦، ٢/ ٢٢

القراض والسلم: ١/ ١٠٨، ٢١٦، ٢٢٠، ٢٧٧، ٤٦٧، ٥١٦، ٢/ ٢٢، ٢٤، ٧٥، ١٢٥

القراض من أحكام الجاهلية: ٢/ ١٢٥

القروض: ٢/ ٨٣، ٥٣٧-٣/ ٥٨

حكمة القرض: ٢/ ٥٢٠-٥/ ١٩٤

______

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١٧٣/١٠

إقراض الناس: ٣/ ٣١

القرض والربا: ٥/ ١٩٤، ١٩٥

قروض الفضة: ١/ ٢٨٩

أداء الدين والامتثال والنية في ذلك: ٣/ ١٩

مسألة تأبير النخل: ٤/ ٤٦٤

المساقاة: ١/ ١٠٨، ١٠٩، ٢١٦، ٤٦٨، ٥١٦-٢/ ٢٢، ٧٥-٣/ ٤٥٣، ٤٦٥

وضع الجوائح: ٣/ ٤٥١

السقي بعد بدو الصلاح هل هو على البائع أم على المبتاع؟: ٣/ ٤٥٢

الخراج بالضمان: ٣/ ٤٥٥

تفسير الخراج بالضمان: ٣/ ٢٠٤

إحياء الموات: ٥/ ١٨٦

- الإجارات: ٢/ ٢٧-٣/ ٤٣٦-٤/ ٣٩٠

دليل الإجارة: ٤/ ١٨٩

التكسب بالبيع والشراء والإجارة: ١/ ٢٠٨، ٣/ ٥٠٤، ٥٣٥

العمل عند النصارى وغيرهم: ٤/ ٤٤٤، 5٤٤

العقود على الإجارات والرقاب: ٣/ ٤٣٦

استئجار الذمي لمنافع عمل المسلم: ٤/ ٤٤٤، ٤٤٥

الأجور: ٢/ ٢٤

كراء الدار **مشاهرة**: ٥/ ١١٧." (١)

" والضعف ويجرى مجرى النفي فى أحد الطرفين إثبات ضد الآخر فيه فثبوت العلم مع نفيه نقيضان كوقوع التكليف وعدمه وكالوجوب وعدمه وما أشبه ذلك وثبوت العلم مع ثبوت الظن أو الشك ضدان كالوجوب مع الندب أو الإباحة أو التحريم وما أشبه ذلك

وهذا الأصل واضح فى نفسه غير محتاج إلى إثباته بدليل ولكن لا بد من التأنيس فيه بأمثلة يستعان بها على فهمه وتنزيله والتمرن فيه إن شاء الله فمن ذلك أنه نهى عن بيع الغرر ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة والطير فى الهواء والسمك فى الماء وعلى جواز بيع الجبة التى حشوها مغيب عن الأبصار ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع وعلى جواز كراء الدار **مشاهرة** مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء وطول اللبث وعلى شرب الماء من السقاء مع اختلاف العادات فى مقدار الري فهذان طرفان

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٤٠٨/١٢

في اعتبار الغرر وعدم اعتباره لكثرته في الأول وقلته مع عدم الإنفكاك عنه في الثاني فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين آخذة بشبه من كل واحد منهما فمن أجاز مال إلى جانب اليسارة ومن منع مال إلى جانب الآخر ." (١)

"(٢) قوله وطعام العبد على المستأجر يشمل بإطلاقه الإجارة **مياومة** قوله بخلاف استئجار الظئر بطعامها أي بشرط طعامها وكسوتها على المستأجر فإنه لا يفسد عقد الإجارة للعرف هذا هو المراد وبه تظهر المخالفة قوله ومنها البطالة في المدارس إلخ في الذخيرة قال أبو الليث من يأخذ الأجرة من الطلبة في يوم لا درس عليه أرجو أن يكون جائزا انتهى قيل وهذا النقل عن المشايخ يكفي لنا لكن ليس هذا على إطلاقه بل مقيد بما إذا كان مشتغلا بنوع تحصيل من العلم على ما نص عليه الإمام العتابي في فتاويه ولعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن طلب العلم لا يخلو عن نوع تحصيل ﷺ." (٣)

"(٤) قوله وإن كان صانعا إلخ يعني كأن يكون خياطا يستأجره ليخيط لها **مشاهرة** فيستقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها منه لا يحنث قوله أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى إلخ يعني واسم أبيها كما في التتارخانية قال شيخ الإسلام أبو الحسن سمعت مثل هذا من القاضي الماتريدي أنه فعل مثل هذا في تحليف الخاقان إياه ومشايخ عصره لا يخالفونه ولا يخرجون عليه وكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان فكان يقول عند التحليف لا أخالف هذا الخاقان ولا أخرج عليه فكان يشير بيمينه إلى ما في يساره قوله حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم فالسبيل أن يقال له إنا نعد عليك أسماء وألقابا فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل وإذا انتهينا إلى السارق اسكت أو قل لا أقول فينظر الأمر ولا يحنث قوله لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة إلخ يعني إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ويشق عليه نقل المتاع فإنه يبيع المتاع ممن يثق به ويخرج بنفسه وأهله ثم يشتري المتاع منه في وقت يتيسر عليه التحول والضير في قول المصنف يبيعه راجع إلى الأمتعة جمع متاع ووحده نظر الواحد الجمع ﷺ." (٥)

"(٦) قوله فالحيلة أن يأذن له في بعثه فإذا بعث المتاع على يد غيره لا يضمن لأنه أمين أجيز له ما وضع قوله وكذا لو أراد الإيداع إلخ أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى قوله لأن الأجير الواحد من عياله يعني والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن سواء استأجره مشافهة أو **مشاهرة** هكذا حكي عن شمس الأئمة الحلواني قوله أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي إلخ يعني ويطلب منه أن يكلفه في إيداع ذلك المتاع وفي بعثه على يد غيره إلى

---

(١) الموافقات. ط المعرفة – دراز، ١٥٨/٤

(٢) ٣٠٠

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣٠٠/١

(٤) ٢٤٣

(٥) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢٤٣/٤

(٦) ٢٧٤

صاحبه لأن للقاضي ولاية وتدبيرا في مال الغائب فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الآمر كذا في التتارخانية وفي القنية جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أمينا فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا وبها أجبت أنا وغيري انتهى وهو مما يجب حفظه لكثرة وقوعه ﷺ." (١)

"١٢ – ومن هذا القبيل طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية

sقوله : وطعام العبد على المستأجر ، يشمل بإطلاقه الإجارة **مياومة**." (٢)

"٥٥ – الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه ، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه ، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل ، ووجب ، ٥٦ – وعليه تسليم زائد السنين الماضية ، ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر ، ٥٧ – وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة ، كذا في القنية

.

عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا **مشاهرة** أو مشافهة ، وصدقه المعزول فيه ، ٥٨ – لا يقبل إلا ببينة ، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه ٥٩ – يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (انتهى) .

s(٥٥) قوله : في الدور والحوانيت إلخ ابتداء كلام لا تعلق له بما قبله والجار والمجرور متعلق بقوله الآتي لا يعذر ، والظاهر أن التقييد بالدور والحوانيت اتفاقي إذ كذلك أراضي الزراعة الموقوفة .

(٥٦) قوله : وعليه تسليم أجرة السنين الماضية أي تسليم ما نقص عن أجرة السنين الماضية .

(٥٧) قوله : وإذا ظفر الناظر بمال الساكن يعني وكان من جنس حقه .

(٥٨) قوله : لا يقبل إلا ببينة وذلك لاحتمال تواطئهما على ما تصادقا عليه لغرض من الأغراض (٥٩) قوله : يعطيه الثاني إلخ الضمير للمعزول ، بمعنى أن الثاني يعطي المعزول القدر الذي عينه القيم وادعى دفعه لكونه لا حيف فيه .." (٣)

"١٩ – ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل ، ٢٠ – وإلا فإن كان إضرارا وتعنتا لم تقبل ، ٢١ – وإن كانت لزيادة أجرة المثل المتولي فسخها القاضي ، كما حرره في أنفع الوسائل ، ثم يؤجرها ممن زاد ، ٢٢ – فإن كانت دارا أو حانوتا عرضها على المستأجر ، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة ، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار ٢٤ – فلا بد من البرهان عليه ، وإن لم يقبلها آجرها

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢٧٤/٤

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١٣٣/٢

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٣٣/٤

المتولي ، وإن كانت أرضا ؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار ، وإن مشغولة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع ، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر ، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس ، فإن كان استأجرها **مشاهرة** ٢٥ – فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها ، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه ، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع ، ٢٧ – وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى .

٢٨ – وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى .

هذا ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله

s. " (١)

"٢٤ – إن صعدت فكذا وإن نزلت فكذا .

يحملها وينزل بها .

لا ينفق عليها ؛ يهبها مالا فتنفقه ، ٢٥ – أو يبينها ، ٢٦ – فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها ، أو تستأجر زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها ، ٢٧ – فحينئذ الكسب لها ، ٢٨ – وإن كان صانعا تستأجره لتقبل العمل

s(٢٤) قوله : إن صعدت فكذا إلخ .

يعني لو أن امرأة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال الزوج لها أنت طالق ثلاثا إن صعدت وأنت طالق إن نزلت فالحيلة فيه أن تحمل فتنزل .

(٢٥) قوله : أو يبينها .

أقول لو قال أو يطلقها كما في التتارخانية لكان أولى لأنه لا فرق بين البائن والرجعي بعد انقضاء العدة .

(٢٦) قوله : فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها .

يعني ثم ينفق عليها فيرتفع اليمين (٢٧) قوله : فحينئذ الكسب لها يعني فتنفق منه على نفسها فلا يحنث .

(٢٨) قوله : وإن كان صانعا إلخ .

يعني كأن يكون خياطا يستأجره ليخيط لها **مشاهرة** فيستقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها منه لا يحنث .." (٢)

"أراد الوكيل أنه إذا أرسل المتاع للموكل لا يضمن ، فالحيلة أن يأذن له في بعثه ، ٨ – وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له ، ٩ – لأن الأجير الواحد من عياله ، ١٠ – أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها

sقوله : فالحيلة أن يأذن له في بعثه فإذا بعث المتاع على يد غيره لا يضمن لأنه أمين أجيز له ما وضع .

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢١٦/٥

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤٨٧/٧

(٨) قوله : وكذا لو أراد الإيداع إلخ .

أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى .

(٩) قوله : لأن الأجير الواحد من عياله .

يعني والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن سواء استأجره مشافهة أو مشاهرة هكذا حكي عن شمس الأئمة الحلواني .

(١٠) قوله : أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي إلخ .

يعني ويطلب منه أن يكلفه في إيداع ذلك المتاع وفي بعثه على يد غيره إلى صاحبه لأن للقاضي ولاية وتدبيرا في مال الغائب فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الآمر كذا في التتارخانية وفي القنية جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أمينا فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا وبها أجبت أنا وغيري (انتهى) .

وهو مما يجب حفظه لكثرة وقوعه." [١]

"(الفصل الأول) في الإجارة وهي جائزة عندالجمهور وأركانها أربعة (الأول) المستأجر (الثاني) الأجير ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين ويكره أن يؤاجر المسلم نفسه من كافر (الثالث) الأجرة (الرابع) المنفعة ويشترط فيها ما يشترط في الثمن والمثمن على الجملة وأما على التفصيل فأما الأجرة ففيها مسألتان (المسألة الأولى) أن تكون معلومة خلافا للظاهرية ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف خلافا للشافعي ولو قال أحصد زرعي ولك نصفه أو أطحنه أو أعصر الزيت فإن ملكه نصفه الان جاز وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة (المسألة الثانية) لا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة إلا إن كان هناك شرط أو عادة أن يقترن بالعقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضا معينا أو طعاما رطبا أو ما أشبه ذلك أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير فيجب تقديم الأجرة لأنها بمنزلة رأس المال في السلم وقال الشافعي تجب الأجرة بنفس العقد وأما المنفعة فيشترط فيها شرطان (الأول) أن تكون معلومة إما بالزمان كالمياومة والمشاهرة وأما بغاية العمل كخياطة ثوب ولا يجوز أن يجمع بينهما لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده وإذا استأجره على رعاية غنم بأعيانها لزمه رعاية الخلف عند ابن القاسم (الثاني) أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة أما المحرم فلا يجوز إجماعا وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الأجرة عليه وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ومنعها ابن حبيب مفترقا

القوانين الفقهية ج:١ ص:١٨١." [٢]

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤٨/٨

(٢) القوانين الفقهية ـ لابن جزى، ص/٣٠٠

"قيمة الدابة وإن كانت الزيادة مما لا يعطب بمثله فله كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا خيار له ولإستقاء فيوصف أيضا وللحرث فيعين الزمان أو الأرض وإذا عرض في الكراء أو الإجارة ما يمنع التمادي انفسخا وكراء السفن والدواب على وجهين معين في دابة بعينها أو سفينة بعينها أو مضمون كقول أكري منك دابة أو سفينة ويجوز النقد والتأخير في الكراءين معا إذا شرع في الركوب وإذا ماتت الدابة انفسخ الكراء أن يكون في دابة مضمونة غير معينة فعليه أن يأتيه بدابة أخرى وأما الرباع فتكون مياومة ومشاهرة ومسانهة إلى سنة أو سنتين لا تتغير في مثلها ويقع الكراء فيها على وجهين ((أحدهما)) تعيين المدة فيلزمهما وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضى الآخر ((والثاني)) إبهام المدة كقوله أكري بكذا وكذا للشهر فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ويؤدي من الكراء بحسب ما سكن ومثل ذلك

القوانين الفقهية ج:١ ص:١٨٢." (١)

" الإيمان وحارسها السلطان فكيف يسمح بأن تضيع ويدع الضعيف والذي لا جهة له غبرها أن يعرى وإن ضيعت الآن والعياذ بالله تعالى فسوف يؤديها الجاني عليها يوم فقره أفلس ما يكون وأيأس ما يكون حيث الأهوال تحتوشه وأنياب البلايا تنهشه ونسأل الله العافية والعفو وهو أعلم

٢٤٧ – مسألة في أجارة حمام لسنة كاملة كتب في كتابها تفصيل الأجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على ما أوجه التفصيل فأيهما هو اللازم

أجاب رضي الله تعالى عنه لينظر في كيفية المكتوب فإن كانت الجملة المذكورة قد جعلت فيه احتمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه تقتضي كون تلك الجملة إنما ذكرت جمعا لذلك المفرق فإن قيل فذلك أو فمجموع ذلك ألف وأربع مائة وأربعون أو نحو هذا من اللفظ فيلزمه والحالة هذه المفصل على جهة المياومة لا غير ولا يلزمه زيادة الأربعة وعشرين فإن غلط أحدهما فيكون الواجب أحدهما فلا يحكم إلا بألأقل المستيقن كما لو قال له علي أحد هذين المقدارين فلا يلزم إلا بالأقل وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة فيه بلفظ الجمع والإجمال لذلك الذي فصل مياومة بأن قيل استأجرها بأجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون وما أشبه هذا من الألفاظ فنحكم عليه في الظاهر بالجملة مع ما فيها من الزيادة فإنه لا منافاة بين المذكورين فالجمع بينهما ممكن أو يكون ذلك تقسيطا لبعض الأجرة دون بعض والله أعلم

٢٤٨ – مسألة رجل نزل عند قرية عن بغل له فجاء حافظ الزرع فطرد البغل ونفره فذهب وهجم الليل فلم يقدر عليه فلما ." (٢)

"ومن أمثلة ذلك بيع الغرر، فقد نهى الشرع عنه، ومن المعاملات ما هو واضح أنه غرر ومنها ما هو واضح أنه ليس غررا، وبينهما ما يشتبه هل هو غرر أو لا. فالقول في هذا هو للمجتهد المعتبر. قال: "فمن ذلك أنه نهى عن بيع الغرر ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة والطير في الهواء والسمك في الماء. وعلى جواز بيع الجبة التي حشوها

---

(١) القوانين الفقهية ـ لابن جزى، ص/٣٠٢

(٢) أدب المفتي والمستفتي، ٣٥٠/١

مغيب عن الأبصار ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع وعلى جواز كراء الدار **مشاهرة** مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء وطول اللبث"(١). ثم قال: "فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين آخذة بشبه من كل واحد منهما"(٢).

ومن الأمثلة أيضا زكاة الحلي وشهادة المجهول الحال وتملك العبد وغيرها. قال: "وذلك أنهم أجمعوا على عدم الزكاة في العروض وعلى الزكاة في النقدين فصار الحلي المباح الاستعمال دائرا بين الطرفين فلذلك وقع الخلاف فيها. واتفقوا على قبول رواية العدل وشهادته وعلى عدم قبول ذلك من الفاسق وصار المجهول الحال دائرا بينهما فوقع الخلاف فيه، واتفقوا على أن الحر يملك والبهيمة لا تملك ولما أخذ العبد بطرف من كل جانب اختلفوا فيه هل يملك أم لا بناء على تغليب حكم أحد الطرفين"(٣). ثم قال: "ولعلك لا تجد خلافا واقعا بين العقلاء معتدا به في العقليات أو في النقليات لا مبنيا على الظن ولا على القطع إلا دائرا بين طرفين لا يختلف فيهما أصحاب الاختلاف"(٤).

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ٨٨/٤.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) المصدر نفسه، ٨٨/٤.

(٤) المصدر نفسه، ٨٩/٤.." [1]

"ولو جامع قبل التحلل الأول فسد حجه وحكم الباطل لا يجب المضى فيه والفاسد يجب المضى فيه.

ومنها: الكتابة فإنه إذا كاتب من لا يصح العقد منه فإنها تكون كتابة باطلة ولا يتريب عليها العتق وسواء كان السيد أو العبد.

وقال القاضى إذا كاتب عبده الطفل المجنون فإنه يعتق بالأداء والمذهب خلافه وكذا لو كاتبه على عوض غير منجم١ فالعقد باطل ذكره القاضى والشريف وأبو الخطاب.

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد.

وذكر صاحب التلخيص أن الكتابة تصير فاسدة ولا تبطل من أصلها.

وأما إذا كاتبه بعوض مجهول فهى فاسدة ولا تبطل من أصلها.

ولكل واحد منهما فسخها ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء والمغلب فيها التعليق وصرح به القاضى في المجرد وابن عقيل وأبو الخطاب والأكثرون.

وفي الخلاف الكبير المغلب المعاوضة بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث.

قلت: هذا على أحد القولين.

وأما إن كان علںى خمر أو خنزير فقال القاضى وأصحابه حكمها حكم المكاتبة الفاسدة والمنصوص عن أحمد أن العقد

---

(١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، ١٨/٢

يبطل من أصله ولا يقع فيه عتق قال أحمد في رواية الميمونى إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب

–

١ غير منجم: أي غير مقسم أقساطا ومنه: "نجمت المال" إذا أديته أقساطا مفرقة على فترات معلومة منه: تنجم الدين وهو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعات مشاهرة أو مساناة وكذا: "تنجم المكاتب" و"تنجم الكتابة" وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها يقال: جعلت مالي على فلان نجوما منجمة أي يؤدي كل نجم "قسط" عند انقضاء كل شهر انظر لسان العرب "٤٣٥٨/٦".." [(١)]

"بيضاء فإنه يكتب إنك أطعمتني وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) يكتب إنك أعرتني والله أعلم شرح المتن عندنا يعير في مالا يتفاوتون فيه خلافا للشافعي

قوله مع أجنبي ضمن لأن المستعير في حق العين مودع يملك الدفع إلى يد من في عياله وعبيده وعبده في عياله وكذا أجيره إذا كانت مسانهة أو مشاهرة فأما إذا كانت مياومة فلا ولا كذلك الأجنبي

قوله يكتب إنك أعرتني لأنه هو الموضع للعقد وكان أحق من الإطعام وله أن الإعارة إنما وقعت للزراعة وذلك يحتاج فيه إلى مدة مديدة ومطلق الإعارة لا يدل عليه ولفظ الإطعام يدل على الزراعة فكان هو أولى

". [(٢)]

" أشهر نصفه . ولا يجب أن يجعل للعطاء في السنة أكثر من وقتين ، ولا أن يجعله مشاهرة وإن قبض مال الفيء مشاهرة لأمرين : أحدهما : لئلا يصير الجيش متشاغلا في كل السنة بالقبض والطلب . والثاني : كيلا ينقطع عن الجهاد توقعا لحلول الشهور أو تتأخر عنهم إن خرجوا . فإن قيل : أفيكون العطاء لما مضى من المدة ، أو لما يستقبل منها ؟ قيل : ليس هو لما مضى ولا لما يستقبل : لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة ، والوجوب متعلق بحصول المال ، والأداء مستحق بحلول الوقت . وعلى القول الأول يكون الوجوب والأداء معا متعلقين بحصول المال ، والله أعلم .

جنس المال المعطى

فصل : وأما جنس المال المعطى ، للمقاتلة من الفيء فلا بد أن يكون في جملة ما قدره من كفاياتهم ، طعام لأقواتهم وشعير لدوابهم وثياب لكسوتهم إلى غير ذلك مما يحتاج إليه أهل الأمصار ، فيجب اختلافها على قدر عاداتها ، فيقوم ما سوى الحنطة والشعير ورقا أو ذهبا ، فأما الحنطة والشعير فينظر ، فإن كان في مال الفيء المستحق حنطة وشعير

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية- الفضيلي، ص/١٥٣

(٢) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٤٣٤

قدره لهم حبا وأعطاهم إياه مع أرزاقهم من الورق والذهب ، وإن لم يكن في مال الفيء المستحق حنطة ولا شعير أعطاهم قسمته ورقا ، أو ذهبا بسعر وقته . والورق أخص بالعطاء من الذهب لأمرين : أحدهما : اتباع الأئمة الراشدين . والثاني : أنه يصرف في قليل النفقات وكثيرها ، فلا يعدل عنه إلى الذهب إلا إذا كان مال الفيء ذهبا ، أو كان هو الأغلب في معاملات الناس ، فلو تعامل الناس بالفلوس لم يجعل مال العطاء فلوسا : لأنها في المعاملات نادرة ولذلك خرجت عن أن يثبت فيها الربا وتجب فيها الزكاة .

مسألة ليس للمماليك في العطاء حق ولا الأعراب

مسألة : قال الشافعي : " ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء حق ولا الأعراب من الفيء الذين هم أهل الصدقة " . قال الماوردي : وهذا كما ق ا ل . المملوك لا يفرد له في العطاء ، سواء قاتل مع سيده أو تشاغل بخدمته ، لكن يزاد السيد في عطائه لما يتكلفه من نفقة عبده ، وحكي عن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – أنه أعطى العبيد في أيام خلافته ، فلما أفضى الأمر إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حرمهم ولم يعطهم ، وهو الأصح لأمرين : أحدهما : أن العبد لا يملك وإنما هو عون لسيده ، عليه نفقته وكسوته وله كسبه . والثاني : أنه ليس من أهل الجهاد فيعطى عطاء المجاهدين ، ألا تراه لو حضر الوقعة لم يتعين عليه القتال فيها . ." (١)
"

مسألة : قال الشافعي : " إن أراد أن تقسم ليلتين ليلتين ، أو ثلاثا ثلاثا القسم بين الزوجات ، كان ذلك له ، وأكره مجاوزة الثلاث " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، الأولى بالزوج في القسم بين نسائه أن يقسم لكل واحدة منهن ليلة ليلة ؛ اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في القسم بين نسائه ، ولأنه أقرب إلى استيفاء حقوقهن ، فإن جعل القسم ليلتين لكل واحدة ، جاز ، وكذلك لو جعله ثلاث ليال ؛ لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة ، ولا اعتراض لهن عليه في ذلك ، بل هو إلى خياره دونهن . فأما إن أراد الزيادة على ثلاث ، بأن يقسم لكل واحدة أسبوعا أو شهرا ، فقد قال الشافعي في " الإملاء " : يقسم **مياومة** **ومشاهرة** ومسانهة . وهذا إنما يجوز له مع رضاهن بذلك ، فإن لم يرضين فليس له أن يجاوز بهن ثلاثا ، ولأن ما زاد على الثلاث دخل في الكثرة التي لا يؤمن تفرق حقوقهن فيها بالموت ، فإن قسم لواحدة منهن شهرا فقد أساء ، وعليه أن يقسم للباقيات شهرا شهرا ، فإذا استوفين الشهر ، فلهن أن يلزمنه تقليل القسم إلى ثلاث .

فصل : فإن طلق واحدة من نسائه في مدة قسمها القسم بين الزوجات ، وقد بقيت منها بقية ، فإن كان الطلاق ثلاثا سقط باقيه ، سواء نكحها بعد زوج أم لا ، وإن كان الطلاق رجعيا فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها ثم نكحها لم

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٤٦/٨

يقضها بقية قسمها ، ولا ما مضى من نوب القسم بعد طلاقها ، وقبل نكاحها ، وإن راجعها في العدة لم يلزمه أن يقضيها ما تجدد من نوب القسم بعد طلاقه ، وأما بقية النوبة التي كان الطلاق فيها فإنك تنظر فإن كانت آخر النساء قسما في النوبة ، قضاها بقية أيامها في تلك النوبة ؛ لأنها قد استحقتها بالقسم لمن تقدمهما ، وإن كانت أول النساء قسما في النوبة لم يقضها بقية أيامها ؛ لأنه ابتداء قسم لم يستحق استكماله ، وعليه أن يقسم لمن سواها مثله ألا ترى أنه لو أراد أن يقتصر بها على هذا القدر ليقسم للباقيات مثله جاز إذا كانت أوله ولم يجز إذا كانت آخره .

مسألة يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتي آلى أو ظاهر منها

مسألة : قال الشافعي : " ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتي آلى أو ظاهر منها ولا يقربها حتى يكفر لأن في مبيته سكنى وإلفا " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، والقسم للإلف والسكن لا للجماع ، فلذلك لزمه أن يقسم لمن قدر على جماعها أو لم يقدر من المريضة والرتقاء والحائض والنفساء والتي آلى منها أو ظاهر . ." [1]

"تعدد القسام . فإن اكتفى عمله بقاسم واحد . وإلا اختار ممن يحتاج إليه العمل ، من ثان ، وثالث ليغني المقتسمين عن اختيار القسام فقد يضعف كثير منهم عن الاجتهاد في اختيارهم . أجرة القاسم . وينبغي أن تكون أجور هؤلاء القسام من بيت المال : لأن عليا رزقهم منه ، ولأنهم مندوبون للمصالح العامة ، فاقتضى أن تكون أجورهم من أموال المصالح . فإن كثرت القسمة واتصلت فرضت أرزاقهم مشاهرة في بيت المال من سهم المصالح وإن قلت أعطوا منه أجرة كل قسمة . فإن عدل المقسمون عنهم إلى قسمة من تراضوا به من غيرهم جاز ، ولم يعترض عليهم ، وجاز أن يكون من ارتضوه عبدا ، أو فاسقا ، وكانت أجرته في أموالهم ولم تكن في بيت المال .

مسألة إذا لم يعطوا من بيت المال

مسألة : قال الشافعي : " وإن لم يعطوا خلي بينهم وبين من طلب القسم واستأجرهم طالب القسم بما شاء قل أو كثر " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا أعوزت أجور القسام من بيت المال ، إما لعدمه فيه ، وإما لحاجة المقاتلة إليه كانت أجورهم على المتقاسمين إن لم يجدوا متبرعا . ولا تمنع نيابتهم عن القضاة أن يعتاضوا على القسمة بخلاف القضاة الممنوعين من الاعتياض على الأحكام من الخصوم لوقوع الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : إن في القضاء حقا لله تعالى يمنع به القاضي من الاعتياض ، والقسمة من حقوق الآدميين المحضة فجاز للقاسم الاعتياض عنها . والثاني : أن للقاسم عملا يباشر بنفسه فصار كصناع الأعمال في جواز الاعتياض عنها ، وخالف القضاة المقتصرين على الأوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها . وإنما يأخذ القاضي رزقه من بيت المال لانقطاعه إلى الحكم وليس بأخذه أجرة على الحكم كما نقوله في أرزاق الأئمة والمؤذنين .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٧٨/٩

فصل : فإذا تقرر أن أخذ الأجرة على القسمة جائز ، وإن لم يجز أخذها عن الحكم فالكلام عنها يشتمل على فصلين : أحدهما : عدد القسام . والثاني : حكم الأجرة . فأما عدد القسام فللقسمة حالتان : أحدهما : أن يتراضى بها المقتسمون . والثانية : أن يأمر بها الحكام . ." [1]

" فصل : فأما إذا قيل إن أربعة أخماس الفيء مصروف في وجوه المصالح العامة التي منها عطاء الجيش ، وجب بيان الفصلين في وقت العطاء وجنس المال المعطى .

فأما وقت العطاء فهو معتبر بمال الفيء ، فإن كان مستحقا في دفعة واحدة جعل وقت العطاء في دفعة واحدة من السنة ، وينبغي أن يكون الوقت من السنة معلوما عند جميع أهل الفيء ليقدر إليه نفقاتهم ، يتوقعوا فيه أرزاقهم وينظرهم إليه تجارهم ، ويختار أن يكون في المحرم : لأنه أول السنة العربية ، فإذا حل وفاهم عطاء السنة بأسره .

وإذا كان مال الفيء مستحقا في أوقات شتى من السنة ، جعل للعطاء وقتين وقسمه نصفين وأعطاهم بعد كل ستة الجزء الثامن [2] أشهر نصفه .

ولا يجب أن يجعل للعطاء في السنة أكثر من وقتين ، ولا أن يجعله مشاهرة وإن قبض مال الفيء مشاهرة لأمرين : أحدهما : لئلا يصير الجيش متشاغلا في كل السنة بالقبض والطلب .

والثاني : كي لا ينقطع عن الجهاد توقعا لحلول الشهور أو تتأخر عنهم إن خرجوا .

فإن قيل : أفيكون العطاء لما مضى من المدة ، أو لما يستقبل منها ؟ قيل : ليس هو لما مضى ولا لما يستقبل : لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة ،." [3]

" مسألة : قال الشافعي : " إن أراد أن تقسم ليلتين ليلتين ، أو ثلاثا ثلاثا القسم بين الزوجات ، كان ذلك له ، وأكره مجاوزة الثلاث " .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، الأولى بالزوج في القسم بين نسائه أن يقسم لكل واحدة منهن ليلة ليلة ؛ اتباعا لرسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ في القسم بين نسائه ، ولأنه أقرب إلى استيفاء حقوقهن ، فإن جعل القسم ليلتين لكل واحدة ، جاز ، وكذلك لو جعله ثلاث ليال ؛ لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة ، ولا اعتراض لهن عليه في ذلك ، بل هو إلى خياره دونهن .

فأما إن أراد الزيادة على ثلاث ، بأن يقسم لكل واحدة أسبوعا أو شهرا ، فقد قال الشافعي في " الإملاء " : يقسم مياومة ومشاهرة ومسانهة .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٤٦/١٦

(٢) ٤٤٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١٢٦/٨

وهذا إنما يجوز له مع رضاهن بذلك ، فإن لم يرضين فليس له أن يجاوز بهن ثلاثا ، ولأن ما زاد على الثلاث دخل في الكثرة التي لا يؤمن تفرق حقوقهن فيها بالموت ، فإن قسم لواحدة منهن شهرا فقد أساء ، وعليه أن يقسم للباقيات شهرا شهرا ، فإذا استوفين الشهر ، فلهن أن يلزمنه تقليل القسم إلى ثلاث .

". (١)

"عن الاجتهاد في اختيارهم .

أجرة القاسم .

وينبغي أن تكون أجور هؤلاء القسام من بيت المال : لأن عليا رزقهم منه ، ولأنهم مندوبون للمصالح العامة ، فاقتضى أن تكون أجورهم من أموال المصالح .

فإن كثرت القسمة واتصلت فرضت أرزاقهم مشاهرة في بيت المال من سهم المصالح وإن قلت أعطوا منه أجرة كل قسمة .

فإن عدل المقسمون عنهم إلى قسمة من تراضوا به من غيرهم جاز ، ولم يعترض عليهم ، وجاز أن يكون من ارتضوه عبدا ، أو فاسقا ، وكانت أجرته في أموالهم ولم تكن في بيت المال .

مستوى مسألة إذا لم يعطوا من بيت المال

". (٢)

"أي إيقاع الوطء في هذا الزمن

قوله لا إلى ما وقعت به المعصية وهو الجماع نفسه وفيه أن الوطء ليس معصية

فالأولى أن يقول ويصرف التحريم إلى الإقدام على الفعل أو صرف الزمن له

وقوله لأمر خارج وهو كونه في نوبة الغير

اه

(قوله ولا يلزمه قضاء الوطء) أي إذا خالف ووطىء لا يلزمه قضاؤه وإن طال مكثه وعبر فيما قبله في الجماع وهنا بالوطء تفننا (قوله لتعلقه) أي الوطء

وقوله بالنشاط أي الشهوة فكأنه قهري فأنتج المدعي فاندفع ما يقال إن التعليل غير منتج للمدعي

اه

بجيرمي (قوله بل يقضي زمنه) أي زمن الجماع

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/١٣٧٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦/٤٨٥

وقوله إن طال أي زمنه (قوله واعلم) أي يا من يتأتى منك العلم من كل واقف على هذا الكتاب والمخاطب به غير معين وإن كان موضوعا لأن يخاطب به المعين

وهذا اللفظ يؤتى به لشدة الاعتناء بما بعده

وهو دخوله على المتن

وقوله أقل القسم ليلة أي أقل نوب القسم ليلة فلا يجوز ببعضها ولا بليلة وبعض أخرى لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن

وهي أيضا أفضلها ليكون قريب العهد من كلهن

وعبارة المنهج

وأقله قسم وأفضله ليلة

اه

(قوله وهي) أي الليلة (قوله وأكثره) أي أكثر القسم أي أكثر نوب القسم

وقوله ثلاث أي ثلاث ليال (قوله فلا يجوز أكثر منها) أي من الثلاث وذلك لئلا يؤدي إلى المهاجرة والإيحاش للباقيات بطول المقام عند بعضهن وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن (قوله وإن تفرقن في البلاد) قال سم يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند إحداهن أزيد من ثلاث فإذا بات عند إحداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا

وهذا الحكم ما عمت البلوى بمخالفته

ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله إلا برضاهن) أي لا يجوز ذلك إلا برضاهن فإنه حينئذ يجوز (قوله وعليه) أي على رضاهن

قوله ومشاهرة أي شهرا شهرا

وقوله ومسانهة أي سنة سنة

وفي المغني ما نصه وقيل في قول أو وجه يزاد على الثلاث إلى سبع وقيل ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى

اه

(قوله والأصح الخ) كان المناسب أن يقدم هذا على قوله وله دخول في ليل الخ كما صنع في المنهاج والمنهج ويزيد قبله ما ذكره في المنهاج قبله وهو وله أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها ثم يقول والأصل الخ

وقوله فيه أي في القسم

وقوله لمن عمله نهارا أي لمن كان عمله في النهار

وقوله الليل خبر الأصل أي الأصل لمن ذكر الليل وذلك لأنه وقت السكون قال تعالى ﴿ هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ﴾ فإن كان عمله ليلا وسكونه نهارا كان الأمر بالعكس قال م ر فإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أي والأصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض

ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالأوجه أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع وأنه لا يجزىء أحدهما عن الآخر وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس

والأتوني بفتح الهمزة وضم الفوقية أي وقاد الحمام عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الأصل إذ القصد الأنس وهو حاصل

ومحل ما تقرر في الحاضر

أما لمسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته في سيره فهو العماد كما بحثه الأذرعي وعماده في المجنون وقت أفاقته أي وقت كان

اه

(قوله والنهار) مبتدأ خبره تبع

وقوله قبله حال من النهار أي حال كونه واقعا قبل الليل

وقوله أو بعده أي أو واقعا بعده (قوله وهو أولى) أي كون النهار بعده أولى من كونه قبله (قوله ولحرة ليلتان الخ) يعني إذا كان تحته حرة وأمه بأن تزوج أمة أولا بالشروط السابقة ثم أيسر وتزوج حرة وجب عليه القسم بينهما ويكون للحرة ليلتان وللأمة التي تستحق النفقة وهي المسلمة له ليلا ونهارا ليلة لا غير ولا يجوز أن يجعل للأولى ثلاثا وللثانية ليلة ونصفا أو للأولى أربعا وللثانية ليلتين لما تقدم من امتناع الزيادة على ثلاث وامتناع التبعيض

وهذه المسألة مستثناة من مقدر وهو لا يفضل بعض نسائه في قدر نوبة لكن لحرة ليلتان ولأمة ليلة كذا في المنهاج وعبارته

". (١)

" في موات أو في ملكه فإن كانت بين العمران فالقنطرة أي بناؤها فيه كحفر البئر للمسلمين في الشارع فيجوز مطلقا إن كان العمران واسعا وبإذن الإمام إن كان ضيقا والرحى يجوز بناؤها فيه أيضا إن لم تضر بالملاك وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما

فصل في حكم ماء الأنهار والسواقي المملوكة ومن أخذ من الوادي ماء في نهر حفره في ملكه فهو أحق بالماء ما دام فيه في تعبيره بالأخذ نظر فإنه بأخذه يملكه والمراد ما عبر به الأصل أن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٣٧٤/٣

ولو بدلو ومن حفر نهرا فوقه أي فوق نهره فإن كان يضيق عليه منع وإلا فلا وإن حفر النهر جماعة اشتركوا فيه أي في ملكه بقدر عملهم وفي نسخة أعمالهم فإن شرطوها أي شركة النهر بينهم على قدر ملكهم من الأرض فليكن العمل كذلك أي عمل كل منهم على قدر أرضه فإن زاد أحدهما في العمل فمتبرع إلا إن أكره أي أكرهه الباقون على زيادة العمل أو شرطوا له عوضا فإنه يرجع عليهم بأجرة الزائد وفي نسخة بأجرة المثل للزائد ولا يقدم الأعلى هاهنا على الأسفل بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكا كما مر لاستوائهم هنا في الملكية فإن اقتسموه أي الماء **مياومة** أو نحوها جاز لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولكل منهم الرجوع متى شاء فإن رجع وقد أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرتها أي أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ هو فيها نوبته وسنذكر قسمة الماء نفسه قال في الأصل إن اقتسموا النهر وكان عريضا جاز ولا إجبار فيه كما في الجدار الحائل ويمنع أحدهم من توسيع فم النهر ومن تضييقه ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء إلى أرضه ومن تأخيره كما ذكره الأصل ومن إجراء ما يملكه فيه أي في النهر المشترك ومن بناء قنطرة ورحى عليه ومن غرس شجر على حافته إلا برضاهم أي الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة ولأنهم قد يتضررون بذلك بخلاف ما لو قدم باب داره إلى رأس السدة المنسدة لأنه ثم يتصرف في جداره وهنا في الحافة المشتركة وعمارته أي النهر المشترك تنقية وغيرها يقوم بها الشركاء بحسب الملك ولو كان المحتاج منه إلى العمارة مستقلا عن بعضهم لاشتراكهم وانتفاعهم به وكما في سائر الأملاك المشتركة وقيل لا تلزمه العمارة في المستقبل عنه لأن المنفعة فيه للباقين والترجح فيه من زيادته وصرح به الأذرعي

فرع كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى أي الأرض إلا منه ولم يدر أنه حفر أو انخرق حكم لهم بملكه لأنهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض فلو رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه عملا بالظاهر كما صرح به الأصل ولو تنازعوا في قدر أنصبائهم منه جعلناه على قدر أنصبائهم من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم بالسوية لأنه في أيديهم وصحح في الروضة الأول وقال البلقيني بل الأصح بمقتضى القواعد الثاني وأطال في بيانه

القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات فمن حفر بئرا في موات للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح بهما الأصل ملكها وملك ماءها إذ الماء يملك وهو نماء ملكه كالثمرة واللبن لكن يجب عليه بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره ولو أقام

". (١)

" واجتهاده ثم يقدم بعد العرب العجم والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس كالترك والهند وبالبلدان فإن كانت لهم سابقة الإسلام ترتبوا عليها وإلا فالقرب إلى ولي الأمر ثم بالسبق إلى طاعته فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغي اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأي ولي الأمر كما في العرب ولا يثبت في الديوان

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤٥٥

صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا عبد ولا عاجز عن الغزو كأعمى وزمن ولا كافر ولا أقطع لعدم كفايتهم وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا في عياله يعطي لهم كما مر وإنما يثبت في الديوان أسماء الرجال المكلفين الأحرار المسلمين القادرين على القتال العارفين به ويثبت فيه الأعرج إن كان فارسا لا راجلا والأصم والأخرس لقدرتهم على القتال ويميز المجهول بالوصف له فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره ولا يسقط اسمه أي المقاتل من الديوان إذا جن أو زمن أو مرض وإن طال ذلك إن رجي زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب فإنهم لا يأمنون من هذه العوارض فإن لم يرج زواله محى اسمه وأعطى بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطي زوجات الميت وأولاده بل أولى فرع إذا مات أحدهم أي المرتزقة استمر رزقه لزوجته يعني استمر رزق زوجته أو زوجاته وأولاده الذين تلزمه كفايتهم وإن كان فيهم من لا يرجى أن يكون من أهل الفيء إذا بلغ ترغيبا للمجاهدين إلى أن تتزوج هي وبناته قال في البيان أو يستغنين بكسب قال الزركشي أو بإرث أو هبة أو وصية وإلى أن يبلغ الذكور مكتسبين أو راغبين في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان وعبر المنهاج بقوله ويعطي الأولاد حتى يستقلوا وهي أعم من عبارة المصنف كالأصل والمحرر ولعل ذكر البلوغ جرى على الغالب فإن بلغوا عاجزين لعمى أو زمانة أو نحوهما استمر رزقهم قال الزركشي والظاهر أن أم الولد كالزوجة قال الأذرعي وكالأولاد الأصول وسائر الفروع كما دل عليه كلام جماعة من الأئمة قال ولينظر فيما لو كان من يلزمه كفايته كافرا هل يعطي بعده الأقرب المنع فصل وليكن وقت العطاء معلوما لا يختلف مسانهة أو مشاهرة أو نحوهما من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو أول كل شهر أو غير ذلك بحسب ما يراه الإمام والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة ومن مات منهم بعد جمع المال وتمام الحول فنصيبه لوارثه لأنه حق لازم له فينتقل لوارثه كالدين ولا يسقط ذلك بالإعراض عنه كالإرث أو مات قبل تمام الحول وبعد الجمع للمال فقسطه لوارثه كالأجرة في الإجارة أو عكسه أي مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه إذ الحق إنما يثبت بجمع المال وعلم من كلامه بالأولى ما صرح به الأصل أنه لا شيء له إذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه نبه عليه الأصل فصل وأما عقار الفيء كالدور والأراضي فالإمام يوقفه الفصيح يقفه وذلك لتبقى الرقبة

".(١)

" في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لأن للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا بتراض من الشركاء لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد وأفهم قوله بتراض أنه لا إجبار في ذلك وصرح به الأصل نقلا عن جمع قال ولم يوجهوه بمقنع لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم

وإن جعلناها إفرازا كما لو جعلناها بيعا لأنها في الأولى قسمة مجهول وفي الآخرتين على الأول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز وقوله بل تلغو إيضاح وتصحح

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٩١/٣

القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا إن قلنا هي بيع مطلقا أو إفراز وفيها رد من المالك فلا تصح أما في الأول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءا من الوقف فعلم أنه إنما تصح فيما إذا لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف ولغت على القولين قسمة وقف فقط أي لا عن ملك بأن قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه

والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه ويشترط في غير قسمة الإجبار وهي القسمة الواقعة بالتراضي من قسمة الرد وغيرها وإن تولاها منصوب الحاكم التراضي قبل القرعة وهو ظاهر وبعدها أما في قسمة الرد فلأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط التراضي بعدها كما اشترط قبلها وأما في غيرها مما يقع بالتراضي فقياسا عليها بجامع اشتراط التراضي قبلها فإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان أما قسمة الإجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها ويكفي في التراضي بالقسمة بعد خروج القرعة رضينا بها ونحوه كرضينا بما أخرجته القرعة وبما جرى لأن الرضا أمر خفي فنيط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط في القسمة بيع ولا تمليك أي التلفظ بهما وإن كانت بيعا فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة أي مناوبة مياومة ومشاهرة ومسانهة ويقال مساناة ومسانية وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان ولأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الإجبار قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها

وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين قال ويدل للإجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب وهو مع ذلك معترف بأن ما قاله مناف لما يأتي فيما إذا استأجر أرضا فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة بناء على أنه لا إجبار فيها فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت أي العين المستوفي أحدهما منفعتها فإنه يلزم المستوفى نصف أجرة المثل فإن تمانعا أي تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها أي العين القاضي لهما بمعنى عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر حصتهما وينبغي له أن يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة إذ قد يتفقان عن قرب قاله الأذرعي ولا يبيعها

"(١).

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٣٣٧

" عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها وكذا الحكم لو استأجرا أرضا مثلا في المهايأة والنزاع وتأجير أي إجارة القاضي لهما بمعنى عليهما فيه زيادة على ما في الأصل وعبارته ولو استأجرا أرضا وطلب أحدهما المهايأة وامتنع الآخر فينبغي أن يعود الخلاف في الإجبار

وإن اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الموافق لكلام الأصل بل للآخر الفسخ للقسمة وثبوت الفسخ للآخر نقله الأصل عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر وإن جرت المهايأة في عبد مثلا مشترك بينهما فقد بينا في باب اللقطة بأن الباء زائدة أي أن الأكساب النادرة كاللقطة والهبة ونحوهما كالوصية تدخل في المهايأة كالأكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما وكذا يدخل فيها المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام كالمؤن العامة فتكون الأكساب لذي النوبة والمؤن عليه إلا أرش الجناية كما مر في اللقطة ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما إن كانت مياومة فرع لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة م ع تسامح الناس في ذلك فصل ليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يثبتوا أي يقيموا عنده بينة بالملك لهم لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال البلقيني وخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك والأوجه خلاف ما قاله لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن سريج على إجابة القاضي لهم إذا أثبتوا عنده الملك بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجاب ابن أبي هريرة بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر وخرج بإثبات الملك إثبات اليد لأن القاضي لم يستفد به شيئا غير الذي عرفه وإثب ا ت الابتياع أو نحوه لأن يد البائع أو نحوه كيدهم سواء في عدم إجابته لهم اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان كما يقبل فيه شاهدان قاله ابن كج لا شاهد ويمين لأن اليمين إنما شرعت لترد على الخصم عند النكول ولا مرد لها هنا لعدم وجود الخصم وقيل

---

(١) ".

"غلة لزمتهم الفطرة وإن لم يقبضوها لثبوت ملكهم على قدر **المشاهرة** من جملة الغلة ا هـ .

(قوله وقت الوجوب) إلى قول المتن ويشترط في النهاية إلا قوله وقول البغوي إلى وهو هنا وكذا في المغني إلا قوله واستقلالا .

(قوله وقت الوجوب) قد يقتضي أنه لو أيسر مع أول جزء من شوال وجبت وهو محتمل نظرا لكونه موسرا وقت الوجوب

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٣٨/٤

وقد يستشكل بأن الجزء الأخير من رمضان صادفه معسرا فهل يصلح للعلية مع ذلك أو لا بصري أقول : والذي يفيده كلام ع ش والكردي على بافضل أن العبرة في الإعسار واليسار بالجزء الأخير فقط أي وقت غروب الشمس (قوله مبني على ضعيف) أي والموافق للصحيح الاستقرار على الابن بشرطه كما تقدمت الإشارة إليه في كلام الشارح سم عبارة النهاية ولو دخل وقت الوجوب وله أب معسر عليه نفقته وأيسر الأب قبل أن يخرج الابن الفطرة لم تلزم الأب حيث قلنا بوجوبها على الابن بطريق الحوالة وهو الأصح بل تستمر على الابن لانقطاع التعلق بالحوالة ا هـ .

(قوله وهو) أي المعسر مبتدأ خبره قوله بخلاف إلخ سم قول المتن (فمن لم يفضل) بضم الضاد وفتحها نهاية ومغني أي وقت الوجوب بدليل قوله السابق وقت الوجوب وقوله الآتي ويسن إلخ سم قول المتن (عن قوته وقوت من في نفقته إلخ) وليس من الفاضل ما جرت به العادة من تهيئة ما اعتيد من الكعك والنقل ونحوهما فوجود ما زاد منه على يوم العيد وليلته لا يقتضي وجوبها عليه فإنه بعد وقت الغروب غير واجد لزكاة الفطر." (١)

"(قوله كما اقتضاه إطلاقهم) اعتمده م ر (قوله فإن أجاز فلا أجرة له إلخ) عبارة شرح م ر فإن أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الأجرة ا هـ (قوله فقيل منفعة بقية المدة للبائع) جزم به في الروض واعتمده م ر (قوله فهل تدخل المنفعة) أي تلك المدة (قوله والأوجه نعم قياسا إلخ) كذا شرح م ر (قوله ويؤيده ما مر) أي قريبا وقوله في الغصب أي للعين المؤجرة (قوله ولو آجر بأجرة مقسطة فكتب الشهود إلخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب إجارة كتب فيه أن الأجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فأجاب بأنه ينظر في كيفية المكتوب فإن كانت الجملة كتبت فيه إجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي أنها ذكرت جمعا للمفصل بأن قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الأربعة والعشرين فإن أحدهما غلط فيحكم بالأقل ، وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والإجمال لذلك الذي فصل مياومة بأن قال استأجرتها بأجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الألفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فإن الجمع ممكن بأن يكون ذلك تقسيطا لبعض الأجرة دون بعض ا هـ .

(قوله ومر أول خامس شروط البيع إلخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى." (٢)

"قوله إن لم يضع المتعدي يده) أي إلى انقضاء المدة ا هـ كردي (قوله الذي سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذي سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر ا هـ رشيدي (قوله به) أي بالمتعدي (قوله ما مر) أي قريبا سم على حج أي في قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة إلخ أو حبسها أو غصبها إلخ ا هـ ع ش (قوله في الغصب) أي للعين المؤجر سم وع ش (قوله ثم تقسيطها بما لا يطابق إلخ) أي أما لو لم يقسط الأجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الأرض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢/٤١٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٣٤

الأجرة شيء في مقابلة ما نقص من الأذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والإجارة فإن فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أي بعضها استقر عليه أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ ا هـ ع ش (قوله تحالفا) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا بقول أحدهما ا هـ ع ش (قوله لأن تعارض ذينك) أي الإجمال والتقسيط وكذا ضمير سقوطهما (قوله وإن أمكن إلخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب إجارة كتب فيه أن الأجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فأجاب بأنه ينظر في كيفية المكتوب فإن كانت الجملة كتبت فيه إجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي أنها ذكرت جمعا." (١)

"للمفصل بأن قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الأربعة والعشرين فإن أحدهما غلط فيحكم بالأقل وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والإجمال لذلك الذي فصل مياومة بأن قال استأجرتها بأجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الألفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فإن الجمع ممكن بأن يكون ذلك تقسيطا لبعض الأجرة دون بعض انتهى ا هـ سم (قوله على تقسيط المبلغ) أي الأربعة آلاف (قوله على أول المدة) أي إلى أن ينفد المبلغ ا هـ كردي عبارة ع ش أي وما زاد على ذلك لا تتعلق به الإجارة ا هـ .
(قوله العشرين) نعت للشهر (قوله ومر أول خامس إلخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بأنها إن تقدمت عمل بها لإمكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وإن تأخرت فإن قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل ؛ لأنه المتيقن أي وإن لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر ا هـ سم (قوله ومحله إلخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء أجرته .." (٢)

"(ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كأن يسقي كل منهم يوما كسائر الأملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي على أن لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشي : وتتعين المهايأة إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوها في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى .
وليس لأحد الشركاء أن يحفر ساقية قبل المقسم ؛ لأن حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حرث أرضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرد كل أرضه بساقية يجري الماء فيها إليها ومؤنة ما يخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الأصلية فإنها على جميعهم بقدر الحصص فإن عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به ؛ لأنه متبرع وإن كان إنما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل أن يحرث ويحفر في أرضه ما يدفع به ضررها من غير أن يضر العليا وليس للأعلى ذلك كما أفتى به جمع أي ؛ لأنه به يأخذ أكثر من حقه هذا إن كانا يشربان معا وإلا بأن كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أي

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٣٨

حيث لا ضرر ، ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في أرضه شجرا أو نحوه إن أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل إحداث ما ذكر وأفتى الغزالي بأن لصاحب السفلى إجراء الماء المستحق لإجرائه في العليا وإن أضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس في المجرى المستحق." (١)

"الثاني .

(قوله : وأن الكلام إلخ) عطف على أن ممون العالم إلخ .

(قوله : في غير أوقاف الأتراك) أي : الأرقاء .

(قوله : لأنها من بيت المال إلخ) وقد تقدم ما فيه .

(قوله : ولعل هذا مراد السبكي) مما يبعد ، أو يمنع أن هذا مراده قوله : ولا نظر إلخ فتأمله .

ا هـ سم .

(قوله المستولدة) إلى قوله في المغني إلا قوله : كجنس المعطى ، وإلى قوله : ويظهر في النهاية .

(قوله : أو غيره) كإرث ووصية ووقف ، وقضية قوله الآتي : وكذا بقدرته إلخ أن الأنثى زوجة ، أو مستولدة ، أو فرعا لا تكلف بالكسب فتعطى ولو قدرت على الكسب .

(قوله : فإن لم تنكح إلخ) أي : ولم تستغن بكسب ، أو غيره مغني ورشيدي .

(قوله : وإن رغب إلخ) أي : رغب الأكفاء في نكاحها .

(قوله : على ما اقتضاه إلخ) عبارة النهاية كما اقتضاه إلخ وعبارة المغني ، وهو ظاهر .

ا هـ .

(قوله : بقدرته على الكسب إلخ) عبارة المغني بقدرة الذكور على الغزو .

ا هـ .

(قوله : ثم الخيرة في وقت الإعطاء إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ، وليكن وقت الإعطاء معلوما لا يختلف مشافهة أو مشاهرة ، أو نحو ذلك من أول السنة ، أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام ، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع ، أو كل شهر عن الجهاد ؛ ولأن الجزية ، وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة .

ا هـ .

(قوله : لا يفرق الفلوس إلخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضي أن له دفع غيرها من الحبوب والعروض." (٢)

"(فرع) .

قال الماوردي والروياني : لو كان بأرض مشتركة بناء أو شجر لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض فقط لم يجبر الآخر وكذا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠٢/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣٨/٢٨

عكسه لبقاء العلقة بينهما إما برضاهما فيجوز ذلك ولو اقتسما الشجر وتميزت حصة كل ثم اقتسما الأرض فإن كان فيما خصهما أو أحدهما شجر للآخر فهل نكلفه قلعه مجانا أو يأتي فيه ما مر آخر العارية ؟ للنظر فيه مجال والوجه الثاني بجامع عدم التعدي قال الشيخان : ولو كانوا ثلاثة فاقتسم اثنان على أن تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم تصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها ؛ لأن له أمدا ينتظر وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فإن تهايئوا منفعته **مياومة** أو غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما استوفاه قال ابن عجيل : ويد كل يد أمانة كالمستأجر وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو آجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالبو الإيجار آجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له إيجاره من بعضهم ؟ تردد فيه في التوشيح ورجح غيره أن له ذلك إن رآه أي : بأن لم يوجد من هو مثله كما هو ظاهر وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فإن كان ثم أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم فإن تعذر إيجاره أي : لا لكساد يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح : باعه لتعينه واعتمده الأذرعي ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت." (١)

"الأولى قسمة مجهول فيما إذا كان الزرع قصيلا مع قوله فيما تقدم أنه حينئذ معلوم مشاهد ويجاب بأن الأولى لا تشمل القصيل ؛ لأن قوله وهو بذر بعد إلخ قيد فيها أيضا فليراجع وانظر قوله في الأخريين قسمة مجهول ومعلوم بالنسبة للأخيرة مع بدو صلاح الزرع فيها إلا أن يصور بما لا يرى حبه كالحنطة بخلاف ما يرى كالشعير .

ا هـ .

سم .

(قوله : مع غراس) أي أو بناء .

(قوله : دون زرع فيها) أي أجبر على قسمة الأرض المزروعة دون الزرع أي وحدها .

ا هـ .

سم ولعل الأصوب أخذا مما مر عنه عن الروض وشرحه آنفا أي : لم يجبر على قسمة الأرض المزروعة مع زرع فيها .

(قوله : وإذا تنازع الشركاء إلخ) عبارة الروض مع شرحه تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة **مياومة** **ومشاهرة** ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق ؛ لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني : وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين .

قال : ويدل للإجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب وهو مع ذلك معترف بأن ما قاله مناف لما يأتي فيما إذا استأجرا أرضا إلخ فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٩٠/٤٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٩٤/٤٣

"ولا تمليك أي التلفظ بهما وإن كانت بيعا .

ا هـ .

ومر عن المغني ما يوافقها .

(قوله : وهل يدخلها الإجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتي وعليه فالقياس أنهما إذا لم يتراضيا على شيء آجرها الحاكم عليهما قطعا للنزاع .

ا هـ .

ع ش (قوله : وهو ظاهر) وفاقا للروض وخلافا للبلقيني والمغني كما مر .

(قوله : بنحو وقف) أي كالوصية مغني وأسنى .

(قوله : أخذا مما مر إلخ) أي في الفرع (قوله : كذلك) أي دائما .

(قوله : وإن كانت إفرازا إلخ) كذا في النهاية وفيما بأيدينا من نسخ الشارح بلا واو وهو في نسخة سم بالواو عبارته قوله : وإن كانت إفرازا أو تعديلا كذا بالواو وإن إلخ كما ترى مع أن الإجبار لا يدخل غير الإفراز والتعديل ، ثم هذا قد يدل على أن قسمة الشجر قد تكون إفرازا .

ا هـ .

عبارة ع ش قوله : إن كانت إفرازا أي بأن كانت مستوية الأجزاء .

ا هـ .

وعبارة الرشيدي قوله : إن كانت إفرازا أو تعديلا أي بخلاف ما إذا كان ردا إذ لا إجبار فيها .

ا هـ .

.

(قوله : لأنها) أي الشركة في منفعة الأرض .

(قوله : وكما لا يضر إلخ) عطف على قوله ؛ لأنها إلخ .

(قوله : المنفعة هنا) أي : فيما إذا استحقا منفعة الأرض بنحو وقف .

(قوله : الوجهان السابقان) لعل مراده السابقان في كراء العقب أي : بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني وعبارة الروض تقسم المنافع مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا .

ا هـ .

رشيدي." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٣٩ """""""

قوله : (ولا يجوز تبعيضها) بالباء الموحدة بعد التاء الفوقية . هكذا في غالب النسخ ، والذي في بعض آخر ببعضها

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢١/٤٣

بباءين موحدتين مع كسر الأولى ، وهي أنسب بالمعطوف الآتي وهو قوله : (ولا بليلة وبعض أخرى) والذي في شرح المنهج : ولا يجوز ببعضها . قوله : (من تشويش العيش) لأنه ربما ادعت من لم يكن عندها أن وقتها دخل قبل مجيئه لها فيحصل التشويش المذكور كما قرره شيخنا . قوله : (ولا بليلة) أي ولا يجوز القسم بليلة وبعض ليلة . قوله : (وأما طوافه الخ) وارد على قوله : ولا يجوز تبعيضها . قوله : (فمحمول على رضاهن) بناء على وجوب القسم عليه ، وهو الصحيح . قوله : (فقد مر حكمه) وهو أن أقل نوب قسمه وقت نزوله ، ووقت الارتحال تابع . قوله : (وهو الظاهر) أي عدم الجواز . قوله : (بغير رضاهن) أفهم جواز الزيادة ولو مشاهرة أي شهرا مثلا ، ومسانهة أي سنة مثلا . قوله : (وإن تفرقن في البلاد) فإذا كان له زوجة في مصر يبيت عندها ثلاث ليال وبعدها يبيت في الجامع الأزهر مثلا ، وإذا ذهب إلى البلدة الأخرى يمكث عندها ثلاث ليال وبعدها يمكث في محل معتزل عنها مدة إقامته . وعبارة سم على حج : ويؤخذ من ذلك ما كثر السؤال عنه أنه من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا فيمتنع عليه أن يبيت عند إحداهما أزيد من ثلاث ، فإذا بات ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا ؛ وهذا الحكم مما عمت به البلوى اه . قوله : (إلى المهاجرة) أي الهجر ضد الوصل ، فالمفاعلة ليست على بابها والإيحاش ضد الأنس . قوله : (وتجب القرعة الخ) الحاصل أن الزوجات إن كن أربعا وجب ثلاث قرع لأن الرابعة تتعين ، وإن كن ثلاثا وجب قرعتان لأن الثالثة تتعين ، وإن كن اثنتين وجبت واحدة زي . وله أن يكتفي بقرعة واحدة لهن بأن يكتب أسماء النساء كلهن ويخرجها على الليالي أو بالعكس ، ولا حاجة إلى إعادة القرعة ظاهره أن له إعادتها مع أنه ليس له ذلك لأنها ربما خرجت مخالفة للقرعة الأولى .." (١)

"ولان ذلك أحسن في العشرة وأصون لهن، وله أن يقيم في موضع ويستدعى واحدة واحدة، لان المرأة تابعة للزوج في المكان، ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء، وإن كان محبوسا في موضع فان أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القسم، لانه يصلح للقسم فصار كالمنزل، وإن لم يمكن حضورها فيه سقط القسم لانه تعذر الاجتماع لعذر، وان كانت له امرأتان في بلدين فأقام في بلد إحداهما فان لم يقم معها في منزل لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الاخرى لان المقام في البلد معها ليس بقسم، وان أقام معها في منزلها لزمه القضاء للاخرى، لان القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال.

(فصل) ويستحب لمن قسم أن يسوى بينهن في الاستمتاع لانه أكمل في العدل، فان لم يفعل جاز، لان الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، ولا يمكن التسوية بينهن في ذلك.

ولهذا قال الله عزوجل (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم).

قال ابن عباس رضى الله عنهما: يعنى في الحب والجماع.

وقالت عائشة (رض)

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملكه

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢٣٩/٤

ولا أملكه).

(الشرح) حديث عائشة الاول أخرجه أحمد والبخاري ومسلم، وبقية الاخبار مضى تخريجها.

أما اللغات فقوله (وجعلنا الليل لباسا) الليل من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، وقياس جمعها ليلات مثل بيضة وبيضات، وعاملته ملايلة أي ليلة وليلة مثل **مشاهرة** **ومياومة**، أي شهرا وشهرا ويوما ويوما، واللباس هو الذى يغطى ويستر كما يغطى اللباس ويستر.

وقوله (بين سحري ونحرى) السحر الرئة.

قال ابن بطال: أرادت أنه مات وهو متكئ عليها صلى الله عليه وسلم، والنحر موضع القلادة من الصدر وتطلق النحور على الصدور أما الاحكام فإنه إذا كان طلب معاش الرجل بالنهار فعماد قسمته الليل لقوله تعالى (وجعل الليل سكنا) وقوله تعالى (وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا)." (١)

"وإن كان طلب معاشه بالليل فعماد قسمته النهار، والمستحب أن يقسم مناوبة وهو أن يقيم عند واحدة ليلة ثم عند الاخرى ليلة، لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا، ولانه اقرب إلى إيفاء الحق، وإن أراد أن يقسم لكل واحدة ليلتين أو ثلاثا جاز لان ذلك قريب إلى إيفاء الحق، وإن أراد أن يقيم عند كل واحدة أكثر من الثلاث فقد قال الشافعي في الاملاء: إن أراد أن يقسم لهن **مياومة** أو **مشاهرة** أومساناة كرهت له وأجزاه.

قال أصحابنا: يجوز له ما زاد على الثلاث برضاهن وأما بغير رضاهن فلا يجوز لانه كثير، ويدخل النهار في القسم لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لنسائه كل واحدة يوما وليلتها، غير أن سودة رضى الله عنها وهبت ليلتها لعائشة.

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل إلى بيت حفصة فلم يصادفها، فقعد عند مارية فقالت: يا رسول الله في بيتى وفى يومى، فأضافت اليوم إليها، والاولى أن يجعل اليوم تابعا لليلة التى مضت قبله، لان الشهر هلالي، وإن جعل النهار تابعا لليلة التى بعده جاز.

(مسألة) إذا سافرت المرأة مع زوجها فلها النفقة والقسم لانها في مقابلة الاستمتاع وذلك موجود.

وهكذا إذا اشخصها من بلد إلى بلد لتعلة أو لحاجة فلها النفقة والقسم وان لم يكن معها.

وإن سافرت لحاجة لها وحدها بإذنه ففيه قولان (أحدهما) لا نفقة لها ولا قسم لانها في مقابلة الاستمتاع وذلك متعذر منها.

(والثانى) لها النفقة والقسم لانها غير ناشزة، فهو كما لو أشخصها لحاجة له والاول أصح (مسألة) وان كان عنده مسلمة وذمية سوى بينهما في القسم لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ولم يفرق، ولعموم الوعيد في حديث أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (من كانت له امرأتان يميل لاحداهما على الاخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا) رواه أحمد وأصحاب السنن قال الشافعي في الام: وإذا كان له أربع زوجات فترك إحداهن من القسمة أربعين ليلة

---

(١) المجموع، ١٦/٤٣٠

قضى لها عشر ليال.

واختلف أصحابنا في تأويله فقال أكثرهم: أراد أنه أقام عند كل واحدة من الثلاث عشرا.

ثم أقام عشرا وحده في بيت فيقضى للرابعة عشرا.

فأما لو أقام عند الثلاث أربعين قضى للرابعة ثلاث عشرة ليلة وثلثا." (١)

" لرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء كذا في التتارخانية كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها كذا في الخلاصة قال ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاعة وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت وأما إذا أنفق عليها الزوج مسامحة من غير فرض القاضي لها النفقة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي كذا في الذخيرة وأجمعوا أن النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا في الخلاصة ولو آلى منها أو ظاهر منها فلها النفقة ولو تزوج أخت امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حين دخل بها وفرق بينهما ووجب عليه أن يعتزل عنها مدة عدة أختها فلامرأته النفقة ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليه العدة كذا في البدائع إذا كان زوج المرأة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم هذا إذا كانت حرة فإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم فإن كان لها خادمان أو أكثر لا يفرض لأكثر من خادم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقالوا إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية كذا في الكافي واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة في ظاهر الرواية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وإن كان لها الخادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الأصح هكذا في التبيين وإذا قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك لكن أعطي لك خادما من خادمي ليخدمك وأبت المرأة ذلك لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة امرأة لها مماليك فقالت لزوجها أنفق عليهم من مهري فأنفق عليهم فقالت المرأة لا أجعل النفقة محسوبة لأنك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها هكذا بالفتاوى الكبرى وإذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على الزوج فإن كان حاضرا صاحب مائدة فالقاضي لا يفرض لها النفقة وإن طلبت إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وإن لم يكن صاحب مائدة فالقاضي يفرض لها النفقة في كل شهر ويأمره أن يعطيها كذلك في المحيط ولا يقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على أي سعر كانت يقدر بها على حسب اختلاف الأسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين كذا في البدائع ولو فرضت لها النفقة **مشاهرة** يدفع إليها كل شهر فإن لم يدفع وطلبت كل يوم كان لها أن تطالب عند المساء كذا في الفتاوى الكبرى وإذا أراد الفرض والزوج موسر يأكل الخبز الحواري واللحم المشوي والمرأة معسرة أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح أنه يعتبر حالهما كذلك في الفتاوى الغياثية وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة

---

(١) المجموع، ١٦/٤٣١

(١) ".

" الألف المسروق من السارق قال أدرأ القطع عن السارق الأول كذا في المحيط من سرق سرقة وردها على المالك قبل الارتقاء إلى الحاكم لم يقطع فإن ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا ولو رده على ولده أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال المسروق منه يقطع وإن كان في عياله لا يقطع وكذا لو رد على امرأته أو عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة ولو دفع إلى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله لا يقطع ولو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع ولو دفع إلى مكاتبه لا يقطع لأنه عبده ولو سرق من مكاتب ورده إلى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورد إلى من يعولهم لا يقطع كذا في الكافي إذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها إليه أو باعها منه لا يقطع كذا في فتح القدير ولو غصبه منه رجل وضمن الغاصب سقط القطع كذا في العتابية ويعتبر أن تكون قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وكذلك يوم القطع ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وانتقص بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية كذا في المحيط إذا أقر العبد بسرقة عشرة دراهم إن كان مأذونا فإنه يصح إقراره وتقطع يده والمال يرد إلى المسروق منه إن كان قائما وإن كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه كذا في السراج الوهاج وإن كان محجورا والمال قائم إن صدقه مولاه يقطع ويرد المال المسروق منه وإن كذبه مولاه فقال الدراهم مالي فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القطع والرد إلى المسروق منه وإن كان المال هالكا صح إقراره بالحد في قول أصحابنا جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه وهذا إذا كان العبد كبيرا وقت الإقرار وأما إذا كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه إذا كان مأذونا يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما وإن كان هالكا يضمن وإن كان محجورا فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما أما إذا كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتق كذا في غاية البيان ولو أقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر إن كان مأذونا صح إقراره ويرد المال إلى المسروق منه وإن كان هالكا يضمن صغيرا كان أو كبيرا وإن كان محجورا إن صدقه مولاه فكذلك وإن كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق إن كان كبيرا وقت الإقرار وإن كان صغيرا لا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج إذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه كذا في الهداية وإن كانت هالكة لم يضمنها وكذا إذا كانت مستهلكة في المشهور لأنه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا كذا في السراج الوهاج وهذا إذا كان بعد القطع وإن كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده إن قال المالك أنا أضمنه لا يقطع عندنا وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا ضمان عندنا هكذا في المحيط ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته ولو أودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع كذا في السراج الوهاج وإذا ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك قبل القطع أو بعده فتمليكه باطل ويرد المسروق على المسروق منه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه إليه وإن كان هلك في يد المشتري أو في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٤٧/١

يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري ولا على السارق هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن كان المشتري أو الموهوب له استهلكه فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بالقيمة كذا في المحيط ولو غصب إنسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان للسارق

". (١)

" الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر كذا في فتاوى قاضي خان وأما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه كذا في الذخيرة لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثا فتهايؤا وأخذ كل واحد يزرعها لنفسه لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرية جازت مهايأتهم وإن كانت خراجية لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كانت الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس أن يجوز تحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الإجارة الطويلة ولما جاز الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن كان آجره مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة فبعد ذلك رفع البناء إن كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وإن كان يضر ليس له رفعه فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل فبها وإلا فليترك إلى أن يتخلص ملكه كذا في السراجية وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي فأما إذا كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كذا في الذخيرة وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن أرض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الأرض بأجرة معلومة وهي أجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء أن يؤدي مثل تلك الأجرة التي كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى إلا بأجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك

". (٢)

" له من جعله شيئا وأن يستبدله به كذا في فتح القدير وإذا جعل الواقف لقيم بأمر الوقف مالا فنصب القيم قيما وجعل ذلك المال له لم يجز ذلك إلا أن يكون الواقف جعل ذلك إليه كذا في الحاوي ولو وكل هذا القيم وكيلا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٨٤/٢

(٢) الفتاوى الهندية، ٤٢٢/٢

الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصيته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع إلى غلة الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفق فيها كذا في البحر الرائق ناقلا عن الإسعاف ويرجع إلى القاضي في النصب كذا في فتح القدير والجنون المطبق كذا في الحاوي ولو زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع إليه عقله وصح يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف كذا في المحيط وإن صح عند الحاكم أن هذا القيم لا يصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء حاكم آخر فادعى أن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف من غير أن يصح علي عنده شيء أستحق به إخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صحيح عندي أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف حتى أردك إلى القيام بذلك فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف كذا في الذخيرة وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب إلى الله وأقام بينة أنه صار أهلا لذلك فإنه يعيده كذا في فتح القدير ولو أن القاضي أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه وأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري لهذا الرجل شيئا بالمعروف ويرد الباقي إلى غلة الوقف كذا في المحيط وإن قال الواقف يجري للقيم هذا المسمى وإن أخرجه القاضي من الوقف أو قال يجري على ذلك لأولاده ولأولاد أولاده إذا مات صح الشرط كذا في الحاوي رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة كذا في فتاوى قاضي خان عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا **مشاهرة** أو مسانهة فصدقه المعزول فيه لا تقبل إلا ببينة ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه

". (١)

" وأقام خمسة عشر يوما وإن كان أقل من ذلك لأمر لا بد كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر فإذا زادت كان لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته كذا في البحر الرائق قال الفقيه من يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا كذا في المحيط غاب المتفقه شهرا أو شهرين يحرم عليه أخذ المرسوم بلا خلاف إن كان **مشاهرة** وإن كان مسانهة وحضر وقت القسمة وقد أقام أكثر السنة يحل كذا في القنية سئل الفقيه أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه كذا في الذخيرة ولو اشترى أرضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس فيه ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه أنه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا ترد إلى البائع

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٤٢٦

". (١)

" والحفظ جميعا كالوصي قال وإن اتهم القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الأوصياء فيما ادعى من الإنفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وإن كان أمينا كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لأنه إنما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالأمانة فالقاضي يقبل منه الإجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئا فشيئا ولا يقبل منه الإجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وإنما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده إن لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فإن فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله قال وإن قال الوصي للقاضي المقلد إن القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه إلا ببينة وإن قال الوصي أو القيم أنفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله إلا بحجة بخلاف ما إذا ادعى الإنفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال وإذا ادعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول آجرني **مشاهرة** في كل شهر كذا وكذا أو مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت ونفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك إن كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله وإن كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الأصل وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط الباب السابع عشر فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا أو باطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صور المسألة في العقود كثيرة من جملتها رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه

". (٢)

" حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلانا مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٤٨٤

(٢) الفتاوى الهندية، ٣/٣٥٠

الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فما ذكر في الأقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعي إقامة البينة على الوصاية أولا فإذا ثبتت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما فإذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها وقال أبو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالإعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للمدعي بينة وطلب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا لو صدقه المعزول فإن أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر إن كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ وإن كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وإن استوفى ذلك أمره برد الزيادة على اليتيم كذا في الخلاصة ولو كان أبو الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد عليه وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئا فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الأب عليه كذا في البزازية والله أعلم الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البينة

". (١)

" ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية وتجوز شهادة الأخ لأخته كذا في محيط السرخسي شهادة الأخ لأخيه وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضي خان وتقبل شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته كذا في الخلاصة إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه إذا نفاه لا تقبل للنافي لأن نسب هذا الولد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٣٢/٣

كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وإن انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى إنسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وإن صدقه الولد الملاعن ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه وإنما أبقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطا لأمر الحرمة لأن هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضي خان ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير باع أحد التوأمين وحرره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لأن شهادة معتق الإنسان له جائز فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا في الحاوي ولا تجوز شهادة الأجير لأستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة أما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل أما الأجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا في الخلاصة وشهادة الأستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق ذكر في المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فإن قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وإن قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدع المدعي أن الإجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجران أن المدعى للذي آجرهما لإثبات الإجارة أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في فسخها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

"(١).

" يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن كذا في المحيط وإذا دخل رجل الحمام وقال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام ثمة فوضع فدخل الحمام ثم خرج رجل آخر وذهب بثيابه فصاحب الحمام ضامن وإن وضع الثياب بمرأى صاحب الحمام ولم يقل شيئا وباقي المسألة بحالها فإن لم يكن للحمام ثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية جامه دار فالضمان على صاحب الحمام وإن كان له ثيابي وهو حاضر فالضمان على الثيابي دون صاحب الحمام إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام وإن كان له ثيابي وهو حاضر هكذا في الظهيرية وإن كان الثيابي غائبا ويضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع كذا في فتاوى قاضي

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤٧٠

خان دخل الحمام ووضع الثياب وصاحب الحمام حاضر فخرج آخر من الحمام ولبسها وصاحب الحمام لم يدر أنها ثيابه أم لا ثم خرج صاحب الثياب وقال هذه ليست ثيابي وقال الحمامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه ضمن صاحب الحمام لأنه ترك الحفظ كذا في خزانة المفتين وفي غصب فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل دخل الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرق ثيابه فإن نام قاعدا فلا ضمان وإن وضع جنبه على الأرض فهو ضامن كذا في المحيط وفي مجموع النوازل امرأة خرجت إلى الحمام ودفعت الفنجانة إلى صغيرة وقالت ادفعيها إلى بنتي وهي في الحمام فلما جاءت إليها قالت لها البنت املئي من الماء واحمليها إلي فملأت فانكسرت إن كانت المرأة في عيال الأم لا تضمن وإن كانت في بيت زوجها إن كانت أعارتها الأم فكذلك وكذا لو قالت صبي على رأسك وإن بعثت إلى البنت للحفظ ضمنت البنت إذا غيبتها عن بصرها كذا في الخلاصة الباب الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله كان المدفوع إليه زوجته أو ولده أو والديه إذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة هكذا في فتاوى قاضي خان وقال بكر رحمه الله تعالى لعياله أن يضعها عند من في عياله كذا في الوجيز للكردري وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يساكن معه سواء كان في نفقته أو لا كذا في الفتاوى الصغرى وهكذا في فتاوى قاضي خان والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا في حق الزوجة والابن الصغير والعبد فالابن الصغير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ والزوج إذا كان يسكن في محلة والمرأة تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة إليها فلا ضمان عليه والعبد إذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير هكذا في الظهيرية المودع إذا دفعها إلى عبده أو أجيره **مشاهرة** أو مسانهة مساكنا معه أو إلى ابنه الكبير في عياله أو أبيه الذي في عياله لا يضمن كذا في الفتاوى العتابية والابن الكبير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه ضمن كذا في المحيط والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله كذا في الخلاصة وهذا الذي ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئا ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها بمن في عياله أما إذا نهاه عن ذلك ودفعها إلى بعض من نهاه عنه فضاعت الوديعة ينظر إن كان المودع يجد بدا ممن دفعها إليه ضمن وإن كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها إليه وضاعت لا يضمن وهذا كما إذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها إلى امرأته وهو لا يجد بدا من ذلك فسلم الدابة إليها فضاعت عندها فإنه لا يضمن كذا في المضمرات ويضمن بدفعها إلى من يجري عليه النفقة كل شهر ولا يساكنه ويسمى أجر خوار والأجير الذي يعمل من الأعمال **مياومة** كذا في الفتاوى العتابية ذكر الإمام التمرتاشي والإمام الحلواني عن محمد رحمه الله تعالى المودع دفع الوديعة إلى وكيله وهو ليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله أنه لا يضمن لأنه لما كان موثوقا به في ماله فكذا في

".(١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٣٩/٤

" وحده لا يضمن كذا في الفصول العمادية ولو استعار حمارا إلى موضع كذا فأخبر أن في الطريق لصوصا فذهب فأخذ لا ضمان عليه إذا كانوا يسلكون مثل هذا الطريق كذا في الملتقط استعار حمارا فعرج في العمل لا يضمن كذا في القنية لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه وتخنق ومات لا يضمن كذا في الخلاصة استعار ثورا واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر إلى المسرح فصار الحبل في عنقه فشده ومات ضمن كذا في خزانة الفتاوى رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء إنسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن قال الصدر الشهيد ويجب أن يكون تأويلها إذا نام مضطجعا أما إذا نام جالسا فلا قالوا وإنما يضمن بالنوم مضطجعا إذا كان في الحضر أما إذا كان في السفر فلا كذا في الظه يرية إذا استعار دابة يوما أو يومين فإذا مضت المدة لم يردها مع إمكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على وجه هلكت كذا ذكر في الأصل من مشايخنا من قال بأن هذا إذا انتفع بها بعد الوقت فإن لم ينتفع بها لم يضمن وهو المختار لا فرق بين أن تكون العارية موقتة نصا أو دلالة حتى قيل إن من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره وأمسك حتى هلكت عنده ضمن هكذا في الفتاوى العتابية ستورى عاريت خواست وكس فرستادتا أزنزد بيارد مأمور ستورراه برنشت وهلك يضمن المأمور ولا يرجع على الآمر إذا لم يكن مأمورا من جهته وهذا إذا كانت تنقاد من غير ركوب فإن كانت لا تنقاد إلا بالركوب لا يضمن كذا في الفصول العمادية سئل القاضي بديع الدين عمن استعار حمارا تاخار آرد فأعطاه الأجير تاخار آرد وذهب به وغاب قال لو لم يكن الأجير معتمدا يضمن المستعير وقال القاضي جمال الدين إن كان الأجير **مياومة** يضمن وقال القاضي بديع الدين لا كذا في التتارخانية إن أرسل رجلا ليستعير له دابة إلى موضع سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة يقول لك فلان أعرني دابتك إلى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها إليه ثم إن المرسل بدا له من الموضع الذي أراده وسار بها إلى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه لأنه قد تناوله الإذن فإن ركبها إلى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها لأنه قصد مباحا فأصاب محظورا ولا يرجع بما ضمن على الرسول لأنه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره فإن كان الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة مثل أن يقول له قل لفلان يعيرني دابته إلى المعقر فيقول الرسول لصاحب الدابة يقول لك فلان أعرني دابتك إلى سهام فيدفعها إليه فيركبها المرسل إلى المعقر فتعطب فلا ضمان عليه لأن المعقر على طريق سهام وقد حصل الإذن فيه فلهذا لم يضمن كذا في السراج الوهاج رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب بها المستعير إلى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا فحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك كذا في فتاوى قاضي خان استعار دابة وبعث غلامه إلى المعير ليأتي بها إليه فأخذ الغلام من المعير ليأتي بها إلى مولاه فعمل الغلام بالدابة قبل أن يأتي بها إليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه في الحال كذا في الفصول العمادية بعث الرجل أجيره إلى رجل ليستعير منه دابته فأعارها عليها عباءة فسقطت العباءة إن سقطت العباءة بعنف الأجير فهو ضامن وإلا فلا ضمان كذا في المحيط رجل استعار حمارا في الرستاق إلى البلد فلما

أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق ويسلم إلى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا إن كان شرط في الإعادة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع إلى غيره ولو استعار مطلقا لا يكون ضامنا

." (١)

" فإني ضامن فضاع لا يضمن كذا في الوجيز للكردري أعار فرسا أو سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن كذا في التتارخانية ولو استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه وإن ضرب به حجرا فهو ضامن كذا في المبسوط استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن كذا في الوجيز للكردري صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه فأعطاه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك في يده إن كان الصبي الأول مأذونا لا يجب على الثاني وإنما يجب على الأول لأنه إذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن وإن كان الأول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ كذا في خزانة المفتين استعار فأسا وضربه في الحطب وسخت شدد رهيزم وتبرد يكر كرفت وبمهره آن تبررد وانكسر يضمن كذا في القنية وبه أفتى القاضي جمال الدين وقال القاضي بديع الدين ا كرزدن معتار بوده إست فلا كذا في التتارخانية أعار من آخر شيئا وهلك في يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن أيهما شاء فإن ضمن المعير فليس له أن يرجع على المستعير وإن ضمن المستعير فكذلك لا يرجع على المعير لأن المستعير في القبض عامل لنفسه فلما ضمن بسبب عمل عمله لنفسه لا يرجع على غيره كذا في المحيط ولو استعار محملا أو فسطاطا لها وهو في المصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا أو ثوبا أو عمامة فسافر به يضمن كذا في الفصول العمادية رجل بعث رسولا إلى رجل يستعير منه متاعا فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فأخذه وجاء به إلى المستعير ولم يقل له شيئا وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع أن يضمن الرسول وله أن يضمن المستعير وأيهما ضمن لم يكن له أن يرجع على الآخر كذا في جواهر الفتاوى ولو استعار قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة أو أخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح أنه لا يضمن بخلاف الحمال إذا زلق كذا في القنية والله أعلم الباب السادس في رد العارية ولو رد العارية مع عبده أو أجير مشاهرة أو مسانهة لا مياومة أو مع عبد المعير أو أجير فضاعت لم يضمن كذا في التمرتاشي وإن ردها مع أجنبي ضمن كذا في الهداية وإن ردها إلى عبد صاحب الدابة الذي يقوم عليها ويتعاهدها يبرأ عن الضمان وأراد به ضمان الرد لا ضمان العين ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا استحسان والقياس أن يضمن كذا في الظهيرية ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم عليها ووضع المسألة في الأصل في العبد الذي يقوم عليها وقال برئ عن الضمان فلأجل ذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى إذا رد إلى عبده الذي لا يقوم عليها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٦٧

وجب أن لا يبرأ عن الضمان وقال فخر الإسلام علي البزدوي والصحيح أنهما سواء لأن الذي لا يقوم على الدابة قد يأخذها في بعض الأوقات كذا في غاية البيان فإن رد المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك أو يؤدي عنه مولاه كذا في المبسوط ولو ردها إلى منزل المعير أو مربطه فضاعت فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا قيل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ لأن الظاهر أنها لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها إلى أرضه لا يبرأ لأن المعير لا يحفظها بأرضه كذا في التمرتاشي ولو كانت عقد جوهر أو شيئا نفيسا فرده إلى عبد المعير أو أجيره يضمن كذا في الوجيز للكردري وفي اليتيمة سئل والدي عمن استعار شيئا ثم جاء به إلى بيت المعير فقال للمستعير ضعه في هذا الجانب فوقع من يده فانكسر من غير تقصير منه فقال

". (١)

" آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى أهل سمرقند قد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى إن له أن يؤدي السنة أيضا واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى المستأجر لا يمنع الأجير في المصر من إتيان الجمعة فيسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيدا وإن كان قريبا لم يحط عنه شيء من الأجر فإن كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر فإن قال الأجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل أن يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة كذا في المحيط استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر كذا في خزانة الفتاوى استأجر نجارا يوما إلى الليل فأمره آخر أن يتخذ له دوارة بدرهم فاتخذ إن علم أنه أجير لا يحل وإن لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره إلا أن يجعله في حل كذا في الوجيز للكردري وإذا وجد الأجير مكانا خيرا من الأول من حيث الطعام ونحوه أو كان الأول بدرهم والثاني بدرهمين لم يجز له أن يعمل لغيره وإن كان يدفع له مائة درهم كذا في التتارخانية والله تعالى أعلم الباب الرابع في تصرف الأجير في الأجرة إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الأجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عينا كانت الأجرة أو دينا والإجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد رحمه الله تعالى إن كانت الأجرة دينا جاز ذلك قبل المستأجر أو لم يقبل ولا تنتقض الإجارة وإن كان عينا فوهبها وكان ذلك قبل أن يتقايضا فإن كان قبل الهبة تبطل الإجارة وإن رد الهبة لم تبطل وعادت الإجارة على حالها كذا في المحيط ولو أبرأه عن الأجر أو وهبه منه فإن كان دينا وشرط التعجيل صح بالإجماع والعقد بحاله ولو أبرأه عن الكل إلا درهما صح بالإجماع لأنه بمنزلة الحط ولو كانت الأجرة عينا لا يصح الإبراء كذا في الغياثية فإن كانت هذه التصرفات من المؤجر بعد استيفاء المنفعة جازت بلا خلاف كذا في المحيط ذكر أبو الليث في نوازله لو وهب المؤجر أجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد رحمه الله تعالى إن استأجر سنة يجوز وإن استأجر **مشاهرة** يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله كذا في محيط السرخسي وبه نأخذ

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٦٩/٤

كذا في الوجيز للكردري ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن جميع الأجرة أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز البراءة عن الكل ولا تجوز عن النصف كذا في محيط السرخسي ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل آجر أرضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الأجرة فلم يزرع المستأجر الأرض حتى وهب الآجر الأجر للمستأجر ودفعه إليه ثم انتقضت الإجارة بوجه من ا لوجوه كان للمستأجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه من الأجر إلا بحصة ما مضى من السنة والأرض في يد المستأجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء كذا في المحيط ولو اشترى المؤجر من المستأجر عينا من الأعيان جاز في قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الأجرة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن وبين الأجرة كذا في الذخيرة فإن تعذر إيفاء العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع كذا في محيط السرخسي ولو كانت الأجرة دراهم فأخذ مكانها دقيقا أو زيتا أو عوضا آخر جاز كذا في الغياثية وإذا تصارف الآجر والمستأجر الأجرة فأخذ بالدراهم دنانير فإن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل في الأجرة حتى وجبت الأجرة جازت المصارفة إجماعا وإن كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا التعجيل فالمسألة على الخلاف على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله يجوز وفي قوله الآخر الصرف باطل إذا افترقا قبل إيفاء العمل وهذا إذا كانت الأجرة دينا فأما إذا كانت الأجرة عينا بأن كانت نقرة بعينها فأعطاه المستأجر مكانه دنانير لا يجوز سواء كانت قبل استيفاء المنفعة أو بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده في الأصل إذا وقعت المصارفة بالأجرة وقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم فمات قبل أن يحمل شيئا أو بعدما سار

". (١)

" الأدب فحبسه في عرض السنة هل يجب شيء قال آنجه خواهد بدرازروى مروت بدهد كذا في جواهر الفتاوى وفي الفتاوى استأجر مؤدبا مشاهرة كل شهر بتسعة دراهم يعلم الصبيين أحدهما الأدب والآخر القرآن فقال تعليم القرآن ليس من حرفتي فاستأجر معلما بما يعلمون الناس وأعطه من أجري ففعل ذلك فأراد والد الصبي أن يجعل الأجر مناصفة قال الأديب أجر المعلم عادة كل شهر نصف درهم أو درهم فأنا لا أرضى بما تفعل قال هذا قريب من توكيله إياه بذلك يحط أجره قدر ما استحق المعلم الذي ضم إليه الصبي كذا في الحاوي للفتاوى وإذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز كذا في الملتقط واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار كذا في السراج الوهاج رجل دفع ابنه الصغير إلى أستاذه ليعلمه حرفة كذا في أربع سنين وشرط على الأب لو حبسه قبل أربع سنين فلأستاذه عليه مائة درهم فحبسه بعد سنتين لا يلزمه المائة لكن أجر مثل تعليمه كذا في جواهر الفتاوى في فتاوى آهو بعث صبيه إلى معلم وبعث إليه أشياء كثيرة فعلم شهرا فغاب هل لأبي الصبي أن يأخذ ما أعطاه قال لو بعث ذلك لأجل الأجرة فما يكون فاضلا عن أجرة الشهر يأخذ كذا في التتارخانية ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا كان أو فقها أو غير ذلك لا يجوز ولا أجر له وإن قرأ وكذلك إجارة المصحف وكان هذا كله

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤١٧

نظير من استأجر كرما ليفتح له بابا فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر صبيحا لينظر إلى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر حبا مملوءا من الماء لينظر فيه إذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق كذا في المبسوط ولو استأجر رجلا ليكتب له مصحفا أو شعرا وبين الخط جاز وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه لا يكره ذلك كذا في فتاوى قاضي خان ولو استأجر قلما ليكتب به إن بين لذلك وقتا صحت الإجارة وإلا فلا كذا في خزانة المفتين وصي أو متول آجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل بعضهم يجعله كإجارة فاسدة فيجب أجر المثل قيل للخصاف أتفتي بهذا قال نعم قال بعضهم جعل المستأجر بالسكونة فيها غاصبا فلا أجر عليه وكذا الأب قال القاضي أنا أفتي بإيجاب أجر المثل في هذه الصورة أيضا كما قال الخصاف كذا في الحاوي للفتاوى ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى كذا في غاية البيان لو استأجر لتعليم الغناء أو استأجر الذمي رجلا ليخصي عبدا لا يجوز وقيل في البقر والفرس يجوز هكذا في الغياثية إذا استأجر رجلا ليحمل له خمرا فله الأجر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا أجر له وإذا استأجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب أو قال ليشرب جازت له الإجارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإذا استأجر الذمي ذميا لينقل الخمر جاز عندهم لأن الخمر عندهم كالخل عندنا كذا في المحيط إذا استأجر ذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا يجوز ولو استأجر المشركون مسلما ليحمل ميتا منهم إلى موضع يدفن فيه إن استأجروه لينقله إلى مقبرة البلدة جاز عند الكل وإن استأجروه لينقل من بلد إلى بلد قال محمد رحمه الله تعالى إنه إن لم يعلم الحمال أنه جيفة فله الأجر وإن علم فلا أجر له وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان إذا استأجر الذمي من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في المضمرات ولو استأجر الذمي من ذمي بيتا يبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا

". (١)

" قدر المعقود عليه في المسير فقال أحدهما أكريناكها إلى المدائن وقال الآخر إلى بغداد واتفقا على الكراء فإن كانا اختلفا قبل المسير والمستأجر يكذب كل واحد منهما فيما يدعي ويدعي مكانا آخر أبعد مما يقران فإنه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما فإن حلفا وطلبا الفسخ من القاضي فسخ القاضي العقد في جميع الدابة وإن كان المستأجر يصدق أحدهما فيما يدعي فإنه لا يجب التحالف في نصيبه إنما يجب التحالف في نصيب الآخر فإذا حلف يفسخ العقد في نصيبه وتبقى الإجارة في نصيب الآخر جائزة عندهم جميعا هذا إذا اختلفا قبل المسير وإن اختلفا بعد المسير إلى أحد المكانين فالقول قول الآجر مع يمينه وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستأجر إذا كان يدعي زيادة مسير على ما يقولان كذا في المحيط تكارى شق محمل فقال الحمال عنيت عيدان المحمل وقال المستكري بل عنيت

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٤٩

الإبل إن كان الكراء مثل ما يتكارى به خشب المحمل فالقول للحمال وإن كان مثل ما يتكارى من الإبل فالقول للمستكري لأن اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الإبل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولا فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى كذا في محيط السرخسي وإذا استأجر الرجل دابة وغلاما ليذهب له بكتاب إلى بغداد واختلف المستأجر والأجير فإن اختلفا في إيفاء العمل والمرسل ينكر فيكون القول قوله كالبائع إذا ادعى تسليم المبيع والمشتري ينكر وإن اختلفا في إيفاء الأجر فالقول قول الغلام هكذا في المحيط رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب إلى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال له الذي أرسل إليه الكتاب لم تأتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعي لأنه يدعي إيفاء المعقود عليه فإن أقام البينة أنه دفع الكتاب إليه كان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب إليه وإن قال المرسل أعطيته أجرة عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعي إيفاء الأجر وإن أقام الغلام البينة أنه قد أتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر كذا في المبسوط رجل تكارى دابة من رجل ولم يسم بغلا أو حمارا فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكري إنما استكريت منك هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكاري لا بل أكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فإن اختلفا قبل الركوب وليس لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان وإن اختلفا بعد الركوب ولم تقم لأحدهما بينة فالقول قول المستأجر فأما إذا أقاما جميعا البينة أن وقع بينهما الاختلاف في المعقود عليه وهي المنفعة فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المستأجر وإن وقع الاختلاف بينهما في الأجر فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المكاري كذا في المحيط وإذا تكارى دابة من الكوفة إلى فارس وسمى مدينة معلومة فالإجارة جائزة فإن اختلفا في النقد فقال المستأجر أعطيتك نقد فارس لأن الوجوب كان بفارس ونقد فارس أنقص وقال المكاري لا بل عليك نقد كوفة لأن العقد كان بكوفة ونقد كوفة أزيد كان عليه نقد المكان الذي فيه العقد لا نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب كذا في الذخيرة استعمله في الرستاق بإجارة فاسدة واختصما في البلد وأجر مثل ذلك العمل يتفاوت في المكانين يجب أجر مثل عمله في المكان الذي استأجره فيه كذا في القنية إذا استأجر الرجل الدابة إلى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بعدما رجع من الحيرة اختلفا فقال المستكري لم أذهب إلى الحيرة فلا أجر علي وقال صاحب الدابة لا بل ذهبت بها إلى الحيرة ولي عليك الأجر فإن لم يعلم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول المستأجر وإن علم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة هكذا في المحيط فإن تكارى يوما إلى الليل بدرهم فأراه الدابة على آريها وقال اركبها إذا شئت فلما جاء الليل تنازعا في الكراء والركوب فإن كانت الدابة دفعت إلى المستأجر فعليه الأجر وإن كان لم يدفعها فلا أجر عليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها كذا في المبسوط رجل استأجر عبدا يخيط معه مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فجحد الخياط الإجارة وادعى العبد أنه عبده وأقام رب العبد البينة على الإجارة

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٨٥

" البائع حتى يسلمه إلى المشتري كذا في القنية في باب استئجار المستقرض المقرض رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزما للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن كذا في القنية في باب بقاء الإجارة استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لم يجز استأجر المودع للحفظ جاز كذا في السراجية وسئل عمن استأجر دارا **مشاهرة** وخرج منها وخلف امرأته ومتاعه فيها فأراد المؤجر إخراجها وفسخ الإجارة قال ليس له ذلك بغير محضر من الخصم والوجه فيه أن يؤجر من آخر في بعض الشهر فمتى مضى هذا الشهر فقد انتقضت الإجارة الأولى ودخل الشهر الثاني في إجارة الثاني ثم يخرجها ويأمرها بتخلية الدار وتسلم الدار إلى الثاني كذا في الحاوي للفتاوى رجل تكارى منزلا كل شهر بدراهم معلومة فطلق الرجل المستكري المرأة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل سبيل على المرأة قال لا وليس لصاحب الدار أن يخرج المرأة من المنزل حتى يهل الهلال فإن جاء الهلال والزوج غائب هل لصاحب الدار أن يفسخ الإجارة ويخرج المرأة من الدار يجب أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك كذا في المحيط وإذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على أن ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امرأة أو امرأتين فله أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى وهذه المسألة مؤولة وتأويلها أن لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء كذا في الذخيرة رجل تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فالأجرة على المرأة دون الرجل فإن كان قال لها لك علي مع نفقتك أجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه وإن أشهد لها به ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك كذا في المبسوط امرأة سكنت بيت أختها بغير رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالأجرة فعليها أجر المثل كذا في القنية قال في الأصل أيضا رجلان استأجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على أن ينزل أحدهما في أقصى الحانوت والآخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الإجارة قال الإجارة جائزة ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ثم ذكر في الكتاب أن الإجارة لا تفسد إذا لم يكونا شرطا ذلك في أصل الإجارة ولم يذكر أنهما إذا شرطا ذلك في أصل الإجارة هل تفسد الإجارة قال مشايخنا رحمهم الله ولقائل أن يقول بأنه تفسد الإجارة ولقائل أن يقول بأنه لا تفسد الإجارة كذا في الذخيرة منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضي أن يؤجر كله إذا خيف عليه الخراب وأمسك الأجر وإن لم يقسم سكن الشريك قدر حصته وعن محمد رحمه الله تعالى يسكن الجميع إذا خيف عليه الخراب كذا في الوجيز للكردري دار معدة للإجارة صارت إرثا بين ثلاثة سكنها أحدهم بغير إذن الآخرين مدة لا يجب عليه أجر كذا في القنية رجل استأجر حجرة في خان مدة ووضع فيها متاعه وأقفلها وغاب فجاء متقبل الخان وفتح القفل بغير مفتاح وأخرج المتاع منها ووضعه في موضع آخر عشرة أيام ثم أعاد متاعه إلى الحجرة وأقفلها ومضت على ذلك مدة لا يلزمه الأجرة من وقت إخراج المتاع كذا في الخلاصة في اليتيمة سئل أبو ذر عمن استأجر دارا فسكنها غاصب في مدة يمكن إخراجه فقال لا أجرة لمدة الغصب وسألت أبا الفضل الكرماني عن رجل غصب صفرا ودفع إلى الصائغ ليتخذ له قمقمة بكذا من الأجر والصائغ يعلم أنه غاصب هل له الأجر على الآمر فقال نعم قلت له لو غصب صفرا واتخذ قمقمة ثم جاء

المالك هل له أن يأخذه فقال ليس له أن يأخذه قلت لو غصب تبرا فجعله سوارا فجاء المالك فقال له أن يأخذه بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سئل علي بن أحمد رحمه الله عن رجل له دكان وذلك الدكان في يد رجل آخر فطلب قوم من المالك أن يؤجر ذلك الدكان منهم فقال لا أؤجره منكم لأنه لا حق لي فيه اليوم لأنى آجرته من ذي اليد وقد بقي من المدة أيام فألحوا عليه وقالوا آجره منا وإنا ندفع ذا اليد ونخرجه منه فآجره منهم هل يصح إقراره بأنه بقي من المدة أيام وهل تصح الإجارة منهم بعد هذا الإقرار فقال لا تصح فيما بقي من المدة الأولى كذا في التتارخانية آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن

". (١)

" عن محمد رحمه الله تعالى إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبوه حي كاره جاز ذلك هكذا في المغني وفي مأذون شيخ الإسلام القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا له في التجارة قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء إذا باع أو اشترى أو آجر واستأجر يوقف ذلك على إجازة الولي إن رأى النفع في الإجازة أجازه وإن رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط إذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو ببيع أو شراء أو إجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية فإن الأب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك إذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغني ولو أقر الأب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجناية كان إقراره باطلا وإن أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان إقراره جائزا هكذا في المحيط إذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن كذلك الوصي إذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره كذلك القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن إذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجرا له كذا في الذخيرة ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى إلى آخر فموته حجر عليه إذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على إذنه كذا في خزانة المفتين إذا أذن الرجل لعبد ا بنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الأب فهذا حجر عليه كذلك لو اشتراه الأب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط ولو أذن الأب لعبد ابنه في التجارة فأدرك الابن فهو على إذنه كذلك المعتوه إذا أفاق كذا في الظهيرية وإن مات الأب بعد إدراك الصبي وإفاقة المعتوه كان العبد على إذنه إذا ارتد الأب بعدما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وإن قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٥/٤

ذلك جائز وإن قتل على ردته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذمي في إذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما بإسلام أمه أو بإسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان إذن الأب الذمي له باطلا فإن أسلم الأب بعد ذلك لم يجز ذلك الإذن كذا في المبسوط والله أعلم الباب الثالث عشر في المتفرقات من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الإذن وفي الاستحسان يثبت إذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فتستوفى من كسبه فإن لم يكن في الكسب وفاء لم تبع رقبته حتى يحضر سيده فإن حضر مولاه وأقر بالإذن بيع في الدين وإن قال هو محجور فالقول له كذا في الكافي من استأجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غيره من ال أحكام ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا **مشاهرة** كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الإجارة فإن اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة

---

(١) ".

" وكيل كذا من بلدة كذا إلى بلدة كذا في سفينة من خشب كذا من سفن كذا صحيحة سليمة من كل عيب على أن يحملها بنفسه وأجرائه وأعوانه ومن أحب من الناس وينهي الكتاب كالأول وإذا حضر لكتابة وثيقة إجارة أحد العاقدين فالكاتب يكتب على إقراره بإجارة كذا من فلان وقبض مال الإجارة منه لكن فيه خطر أن ذلك المقر له لو جاء وجحد الاستئجار وأراد استرداد المال الذي أقر هذا بقبضه منه كان له ذلك فالوجه فيه أحد شيئين إما أن يكتب إقراره أنه قبض هذا الأجر ولكن لا يكتب من فلان فيصح القبض ويسقط الأجر ولو جاء يطلب فله أن يقول ما قبضته منك وإما أن يكتب وقد سقط هذا الأجر عن هذا المستأجر بوجه يصح سقوطه عنه ولا يذكر قبضا وكذا هذا في ذكر الشراء والثمن كذا في الذخيرة استئجار الأرض من متولي الوقف تقبل من فلان المتولي لأمور الوقف المنسوب إلى فلان بتولية القاضي فلان جميع أرض الكرم الذي هو من جملة هذا الوقف الذي يتولى هذا المتولي أموره ويحده بحدودها وحقوقها كلها دون أشجارها وزراجينها وقضبانها وجدرانها فإنها صارت لهذا المتقبل سابقا على هذه القبالة بملك ثابت وحق لازم وقد عرفها هذان المتعاقدان وعقدا هذه العقدة على هذه الأرض وحدها سنة كاملة أولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما وهي مثل أجرة هذا المعقود عليه وقبض هذا المتولي جميع أجرة ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة معجلة بتعجيل هذا المتقبل ذلك كله له وقبض هذا المتقبل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتولي ذلك كله إليه فارغا من كل

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٣/٥

مانع ومنازع وتفرقا ثم إن هذا المتولي رد هذه الدراهم إلى هذا المتقبل وأمره بأداء خراجها منها إذا جاء وقتها وبكري أنهارها وإصلاح مسناتها إذا وقعت الحاجة إليها من هذه الدراهم بالمعروف ووكله بذلك على أنه متى عزله عن ذلك فهو وكيل بذلك من جهته مستأنفا وقبل منه هذه الوكالة مشافهة و أ شهدا ويتم الكتاب كذا في المحيط وإن أردت كتابة إجارة الطاحونة إذا كانت مبنية على نهر خاص لها كتبت هذا ما استأجر فلان من فلان جميع الطاحونة المبنية على نهر خاص لها وهي مشتملة على خمسة توابيت مركبات من الألواح الخشبية في أربعة منها أربع رحيات دوارات والتابوت الخامس المعروف شامحة ذكر هذا الذي آجر أن جميع هذه الطاحونة له وملكه وحقه وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا من قرى كورة كذا من عمل كذا وهي مبنية على نهر خاص له يأخذ ماءه من وادي كذا ثم يصبه فيه وأحد حدودها مع النهر الخاص كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها فإن كانت إجارتها على سبيل المقاطعة كتبت بعد ذكر الحدود استأجر منه جميع ذلك سنة واحدة أو سنتين أو ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا مسانهة أو **مشاهرة** كل سنة بكذا درهما أو كل شهر بكذا درهما لينتفع المستأجر هذا بما استأجره بالاستغلال وطحن ال حبوب من الحنطة والشعير وما شاكلهما ويؤدي قسط كل سنة عند انقضائها وقبض المستأجر هذا جميع ما استأجره قبضا صحيحا مفرغا عما يشغله بتسليم هذا الذي آجره وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته تفرق الأقوال والأبدان وإذا أردت كتابة استئجار المجمدة بفارقينها كتبت هذا ما استأجر فلان بن فلان جميع المجمدة التي لها فارقين متصل بها بفارقينها ذكر هذا الذي آجر أن جميعها ملكه وحقه وفي يديه ويذكر الموضع والحدود

---

(١) ".

" بتلك الأجرة المقدرة المتفق عليها يكتب بعد تمام الإجارة الطويلة إن شاء وإن شاء كتبها على ظهر الصك هذا ما استأجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وهو المستأجر المذكور اسمه ونسبه في أول هذا الاستئجار جميع هذا المنزل المبين موضعه وحدوده في هذا الصك إن كان يكتبها عقيب الإجارة الطويلة وإن كان يكتبها على ظهر الصك يكتب هذا المنزل المبين موضعه وحدوده في بطنه بحدوده وحقوقه ومرافقه التي هي من حقوقه بعدما زاد الآجر الثاني هذا وهو هذا المستأجر الأول المذكور في أول هذا الصك في هذا المنزل المحدود فيه زيادة طاب له الفضل ما بين الأجرتين **مشاهرة** من أول يوم كذا يكتب يوما بعد العقد الأول إلى منتهى مدة الإجارة الأولى المذكورة فيه غير الأيام المستثناة منها المذكورة فيه كل شهر بكذا دينارا استئجارا صحيحا ليسكن هذا المستأجر بنفسه إن شاء وإن شاء أسكن غيره فيه مدة هذه الإجارة وإن هذا ا لآجر الثاني المذكور فيه آجره من هذا المقاطع كذلك بهذه الأجرة المذكورة فيه إجارة صحيحة خالية عما يبطلها وتم التسليم والتسلم بينهما فيما ثبت إجارته على قضية الشرع وتفرقا بعدما ضمن الآجر الأول المذكور في أول هذا الصك على المستأجر الثاني وهو المقاطع هذا ما يجب للمستأجر الأول هذا وهو الآجر الثاني هذا على هذا المقاطع وهو المستأجر الثاني من هذه الأجرة المذكورة فيه ضمانا صحيحا متعلقا باللزوم ورضي به

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٥/٦

هذا المستأجر الأول وأجاز ضمانه هذا عنه لنفسه في مجلس الضمان إجازة صحيحة ويتم الصك والله تعالى أعلم بالصواب كذا في الظهيرية نوع آخر إذا دفع الأراضي مزارعة والبذر من صاحب الأرض عينا يكتب هذا ما دفع الدهقان فلان إلى فلان الحراث دفع إليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التي هي كذا دبرة أرض بيضاء صالحة للزراعة ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا بناحية كذا حدودها كذا وكذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها وبذرا معها بعينه وذلك كر حنطة سقية جيدة بيضاء نقية وهو كذا قفيزا بالقفيز الذي يعرف بكذا ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا من شهر كذا وآخرها يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ولا مواعدة ليزرعها هذا المزارع المدفوع إليه هذا البذر المذكور فيه ويقوم عليه بنفسه وأجرائه وأعوانه وبقره وأدواته ويعمل في ذلك كله برأيه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله حبه وتبنه بين هذا الدافع وبين هذا المدفوع إليه نصفين أو أثلاثا على حسب ما يتفقان عليه وقبل هذا المزارع عقدة هذه المزارعة من هذا الدافع قبولا صحيحا وقبض هذا المزارع جميع هذه الأراضي وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليم ذلك كله إليه تسليما صحيحا عملا منهما بقول من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح وتفرقا عن مجلس هذه المزارعة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع إليه ما أدرك من درك في ذلك وإن أرادا أن يصير العقد مجمعا عليه يلحق بآخره حكم الحاكم فيكتب وحكم قاض من قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت منهما وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب وإنما ذكرنا التبن في الوثيقة لأنهما لو سكتا عنه فهو لصاحب البذر وإذا شرطاه بينهما فعلى الشرط في ظاهر الرواية وعلى هذا لو دفع إليه أرضا كذا

" (١).

" أما إذا أطلق إطلاقا لا يجوز هذا البيع رجل أخذ لقمة ووضعها في فيه ليأكلها فحلف رجل وقال إن أكلتها فامرأتي طالق وقال رجل آخر إن ألقيتها فامرأتي طالق فالحيلة أن يلقي بعض اللقمة ويأكل بعض اللقمة فلا يحنث واحد من الحالفين فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن جاء إنسان آخر وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها قال إن أخرجها والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل ممتنع بجهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين نوع آخر من مسائل النفقة رجل حلف بالطلاق أن لا ينفق على امرأته فالحيلة أن يهبها مالا حتى تنفق على نفسها أو يقرضها مالا أو يشتري منها شيئا بمال أو يستأجر منها شيئا بمال فتنفق على نفسها من ذلك المال ولا يحنث لأنه ما أنفق عليها بل أنفقت على نفسها من مال نفسها وكذلك لو وهب لها حانوتا تستغله وتنفق من غلته أو آجر الحانوت منها بشيء يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا ووجه آخر أن تستأجر المرأة زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها في أنواع التجارات فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها وهذه الحيلة ظاهرة لأن الاستئجار على هذا الوجه صحيح لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم فإذا صحت الإجارة صارت منافع الزوج مملوكة للمرأة فما

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٨/٦

حدث من الكسب يكون بدل ملكها فصارت هي منفقة على ملك نفسها فإذا كان الرجل خياطا أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخيط لها مشاهرة ويتقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر في حيل الأصل رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأتي طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذي أنفقته لك إلا على أهلك فأراد الموهوب له أن يقضي ببعض ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على أهله هل يحنث الحالف قال لا حتى ينفق كل المال على غير أهله كذا في المحيط سئل شيخ الإسلام أ بو الحسن عمن له امرأتان طلبت أحدهما من الزوج أن يطلق صاحبتها وضيقت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها فالوجه في ذلك أن يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها ثم يقول طلقت امرأتي فلانة ويعني بها التي تزوجها ووجه آخر أن يكتب اسم المرأة واسم أبيها على كفه اليسرى ويشير بيده اليمنى إلى المكتوب ويقول طلقت فلانة هذه بنت فلان فتتوهم الطالبة أنه يطلق التي تطلب منه طلاقها كذا في الذخيرة لو دخل جماعة على رجل وأخذوا أمواله وحلفوا أن لا يخبر بأسمائهم فالسبيل أن يقال له إنا نعد عليك أسماء وألقابا فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل لا وإذا انتهينا إلى السارق فاسكت أو قل لا أقول فيظهر الأمر ولا يحنث رجل علم أن أمير البلد أراد أن يحلفه أن لا يخالف الملك يكتب على كفه اليسرى الملك فلما قيل له وعليك كذا عبيدك ونساؤك كذا إن كنت تخالف هذا الملك جعل الرجل يشير بيده اليمنى إلى الملك المكتوب على الكف وكلتا يديه في الكم وهو يقول لا أخالف هذا الملك فلم يحنث كذا في السراجية رجلان حلفا أن لا يدخل كل منهما هذه الدار قبل صاحبه فالحيلة أن يدخلا معا وكذلك الحيلة في اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما لصاحبه لا أبتدئ بكلام تكلما معا فلا يحنث واحد منهما إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فأدخل مكرها لا يحنث هذا إذا حمله إنسان وأدخله مكرها فأما إذا أكرهه حتى دخل معه بنفسه يحنث عندنا إذا حلف لا يدخل على فلان فالحيلة أن يدخل الحالف أولا

". (١)

" مرمة الدار أنه إذا آجر داره من رجل بأجر معلوم وأمره الآجر أن يرم في تلك السنة ما استرم فيها من أجر الدار فإنه يصح التفويض وعقد الإجارة كذا هذا غير أن هذه الحيلة ضعيفة فإن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في أداء الأخرجة فقال المستأجر أديت أخرجتها وما هو من ريعها وكذبه الآجر أو اختلفا في مقدار المؤدى فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء أخرجتها لأن المستأجر ضمين غير أمين فهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الأجرة والآجر منكر للاستيفاء فكان القول للآجر وكذلك في مرمة الدار إذا اختلفا فالقول للآجر كما ذكرنا والحيلة الأوثق فيها أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجر معجلا ثم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج فيكون المستأجر في ذلك مصدقا أنه قد أداه بغير بينة يسألها إياه لأن المستأجر لما عجل الأجر فقد برئ من الأجر بالتعجيل فبعد ذلك لما دفعه رب الأرض إلى المستأجر ووكله أن يؤدي عنه إلى ولاة الخراج كان

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠٠/٦

المستأجر أمينا في هذا الأداء فإذا قال أديت كان مصدقا كسائر الأمناء وهكذا الجواب في مرمة الدار إذا عجل المستأجر الأجرة ثم الآجر دفعها إلى المستأجر ووكله أن يرم من الأجر المدفوع ما استرم من الدار فقال المستأجر فعلت وأنفقت فالقول للمستأجر للمعنى الذي ذكرنا ثم إن محمدا رحمه الله تعالى شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعني نائب السلطان أو مأموره قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا يدل على أن المستأجر أو من عليه الخراج إذا أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية لا يبرأ ويضمن ثانيا وكذا إذا أدى إلى جابي القرية أو أمين أهل القرية لأنه ليس بنائب السلطان ولا مأمور فبالأداء إليه لا يبرأ إلا أن يكون ذلك الجابي نائب السلطان أو مأموره فحينئذ يبرأ بالأداء إليه ومن جنس مسألة الخراج مسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في حيل الأصل وصورتها رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الأجر لا يجوز والحيلة في ذلك أن ينظر إلى ما يحتاج إليه من الدراهم لأجل العلف فيضم ذلك إلى الأجرة فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك ثم يوكل صاحب الدابة المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الإنفاق فالأحوط أن يعجل المستأجر مقدار العلف ويدفعه إلى الآجر ثم يدفعه الآجر إلى المستأجر ويأمره حتى ينفق على دابته وكذلك إذا استأجر الرجل أجيرا وشرط طعام الأجير على المستأجر لا يجوز والحيلة أن ينظر إلى مقدار طعام الأجير ويضم ذلك إلى أجره رجل استأجر دارا **مشاهرة** فخاف المستأجر أنه إن سكنها شهرا أو شهرين فإذا دخل من الشهر الأول يوم أو يومان وهو ساكن في الدار أن يلزم أجر جميع الشهر الداخل فيه فالوجه في ذلك أن يستأجر **مياومة** كل يوم بكذا فمتى شاء فرغها ولا يلزمه إلا كراء ما سكن وليس المراد من قوله إذا دخل من الشهر الآخر يوم أو يومان وهو ساكن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الأجر لأن الأجر لا يجب إلا بعد مضي الشهر ولكن أراد به إذا دخل الشهر يلزمه إجارة ذلك الشهر وفي جامع الفتاوى ولو استأجر أرضا وأراد أن لا تنتقض بموت المؤاجر يقر المؤاجر أن هذه الأرض لفلان عشرة سنين يزرع فيها ما شاء فما يخرج منها فهو له ووجه آخر أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين ويقر المؤاجر أنه يؤاجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحدهما وإذا كان في أرض الإجارة عين النفط والقير فأراد أن يكون للمستأجر فرب الأرض يقر أن العين للمستأجر له حق الانتفاع عشر سنين فيجوز وفي السراجية إذا آجر أرضه وفيها نخيل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر فإنه يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن لرب المال جزءا من

". (١)

"*** فتاوى السغدي ج١/ص٥٣٦

ذلك في قول محمد بن صاحب اذا كانوا يعملون له ذلك ولاجل حانوته والالة التي يعلمون بها له وهو قول الشافعي ولهم اجر المثل فيما يعملون في قولهما

استئجار الغلمان

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٦/٦

والرابع لو استأجر رجل غلمانا يعملون له مسابهة او **مشاهرة** أو **مياومة** ويتقبل الرجل الاعمال من الناس ويطرحها عليهم جاز ذلك

وكذلك لو اشترط الاجر على الغلام في تعليمه ذلك فهو جائز وان لم يشترط نظر فان كان مثله يستأجر فله اجر مثله على الاستاذ وان كان مثله يعطى الاجر فعليه الاجر

الشركة الفاسدة

والخامس الشركة الفاسدة وهو ان يشترك الحجامان على انهما يعملان لما اصابا من شيء فبينهما نصفان لم يجز ذلك

وكذلك البيطاران والسمساران والخياطان والحشاشان

وكذلك لو اشتركا على ان ينقلا الطحين والحجارة من الجبل والبراري او ينقلا المغرة والجص او النورة

وكذلك الصيادان والغواصان وكل شيء يكون اصله مباحا لا تجوز الشركة فيه." (١)

"*** فتاوى السغدي ج٢/ص٥٦٧

خدمته أو صناعته مسانهة او **مشاهرة** او **مياومة** على ان يعطيهم اجرا معلوما او على ان يأخذ اجرا معلوما فهو جائز وان اشترط الاجير في شيء من ذلك طعامه او كسوته فالاجارة باطلة ويكون للاجير اجر المثل فأن اطعمه او كساه تحاسبا بذلك وترادا الفضل

استئجار الظئر

والسادس استئجار النسار للرضاعة يجوز ذلك اذا كان بأجر معلوم في وقت معلوم ولو استأجرها بطعامها وكسوتها جاز ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه ولا يجوز ذلك في قول مالك ومحمد بن صاحب

ولو استأجر امرأة لترضع ولده ثم ارادت ان تفسخ الاجارة او ارادها اهلها فليس لهم ذلك سواء أكانت تعرف بذلك العمل او لم تعرف في قول الشافعي ومحمد بن صاحب

ولهم ذلك اذا لم تعرف بذلك في قول ابي حنيفة واصحابه

وان اشترط على الظئر ان ترضع الصبي في منزلهم او في منزلها جاز ذلك

وان أراد اهل الصبي ان يخرجوا الى سفر فليس للظئر ان تمنع الصبي عنهم ولا لهم ان يخرجوا بالظئر

استئجار الدابة

واما استئجار الدابة فعلى وجهين

احدهما ان يكترى دابة ويقيدها بركوب نفسه خاصة

والآخر ان يكتريها مرسلة ولا يقيدها بركوب نفسه ثم اركبها غيره وعطبت الدابة فعليه الضمان وان ركبها واركب معه آخر فعطبت الدابة." (٢)

---

(١) النتف في الفتاوى، ١/٥٣٦

(٢) النتف في الفتاوى، ٢/٥٦٧

" ﴿كتاب العارية ﴾

قوله : فله أن يعيرها العارية على أربعة أوجه : إما أن يكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا أو يكون مقيدة في حق الوقت والانتفاع جميعا أن قيدها بيوم ونص على ضرب منفعة أو يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع أو بالعكس ففي الوجه الأول للمستعير أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بإطلاق العقد وفي الوجه الثاني ليس له أن يعدو عن ذلك عملا بالتقييد إلا أن يكون خلافا إلى خير أو إلى مثل السمي فحينئذ لا يضمن وفي الوجه الثالث والرابع يعمل بذلك أيضا إذا ثبت هذا قلنا في مسئلة الكتاب إذا أطلق العقد في حق الوقت والانتفاع جميعا له أن يركب إن شاء وأن يحمل إن شاء ولو أعار غيره للحمل جاز لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير عندنا يعير في ما لا يتفاوتون فيه خلافا للشافعي

قوله : مع أجنبي ضمن لأن المستعير في حق العين مودع يملك الدفع إلى يد من في عياله وعبيده وعبده في عياله وكذا أجيره إذا كانت مسانهة أو **مشاهرة** فأما إذا كانت **مياومة** فلا ولا كذلك الأجنبي

قوله : يكتب : إنك أعرتني لأنه هو الموضوع للعقد وكان أحق من الإطعام وله أن الإعارة إنما وقعت للزراعة وذلك يحتاج فيه إلى مدة مديدة ومطلق الإعارة لا يدل عليه ولفظ الإطعام يدل على الزراعة فكان هو أولى ." (١)

-----"

وإذا أراد الزوج أن يلزم المرأة أن تعتد بجوار القاضي فليس له ذلك وتعتد في مسكنها قبل مفارقة الزوج، وإذا كانت مع زوجها في منزل بأجر فمات عنها زوجها، فأجر المنزل عليها في مالها، فإن مكنها أهل المنزل بالمقام بكراء وهي تجد ذلك فعليها أن تسكن فيه، وإن كانت لا تجد ذلك وهي في سعة من التحول، ولو طلقها زوجها فأجر المنزل على الزوج، فإن كان الزوج غائبا، فأجرها أهل المنزل بالكراء فعليها أن تعطي الكراء وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله، وذكر شمس الأئمة الحواني أن المنزل إذا كان بأجره ينظر إن كانت **مشاهرة** فلها أن تتحول، وإن كانت إجارة طويلة فليس لها أن تتحول، وإن خافت سقوط ذلك المنزل، أو أن ينهار على متاعها فلا بأس بأن تخرج وتسكن منزلا آخر، ثم لا تخرج من ذلك المنزل إلا بعذر؛ لأن الانتقال عن الأول كان بعذر، فصار المنتقل إليه في أنه لا يجوز الانتقال عنه إلا بعذر نظير المنتقل عنه وفي «الفتاوى»: وإذا لم يكن مع المعتدة في منزل العدة أحد وهي تخاف بالليل لا من اللصوص..... الجيران بل تخاف بالقلب من أمر الميت والموت، إن كان الخوف شديدا كان لها الانتقال؛ لأنها تخاف ذهاب عقلها، وإن (لم) يكن الخوف شديدا فليس لها الانتقال، وهذا بمنزلة..... وجلت في قلبها، وإذا انعدم قضت العدة، والتدبير واختيار المنزل في الوفاة وفي الطلاق الثاني إذا كان الزوج غائبا إليها، وفي الطلاق الرجعي والطلاق البائن إذا كان الزوج حاضرا إلى الزوج ذكره في «الأصل».

---

(١) النافع الكبير، ص/٤٣٣

وفي «الأصل» أيضا: إذا كانت بالسواد وهي تخاف على نفسها، .... من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر.." (١)

"-----

بيانه: أنه لا بد للمودع من الخروج عن منزله لإقامة مصالحه، ولا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه، فتركها في منزله، فإذا تركها في منزله فقد صارت في يد من هو في عياله، فكان صاحب الوديعة راضيا بيد من في عياله من هذا الوجه، فهو معنى قولنا الدفع إلى هؤلاء حصل بإذن صاحب الوديعة.

والمراد من الأجير المذكور في «الكتاب» الأجير الخاص الذي استأجره **مشاهرة**، أو مشافهة، ويسكن معه.

أما الأجير لعمل من الأعمال والذي يجري عليه نفقته كل شهر، ولا يسكن معه، ويقال بالفارسية: «إجراء أخوار»، فهو وسائر الأجانب سواء فيضمن بالدفع إليه.

فأما الابن الكبير إذا لم يكن في عياله، والأب أو الأم إذا لم تكن في عياله، فدفع إليه ضمن، والابن الصغير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن؛ لأن تدبيره إلى الأب، وإن لم يكن في عياله، ولكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ.

وفي حق الزوجة لا يشترط المس ا كنة والنفقة، حتى أن المرأة إذا كانت تسكن في محلة، والزوج يسكن في محلة أخرى، ولا ينفق عليها، فدفع الوديعة إليها، فلا ضمان، والزوجة في حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير للمعنى الذي ذكرنا، ولو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها فلا ضمان، وإن لم يكن الزوج في عيالها؛ لأنه يسكن معها.

والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا في حق الزوجة والولد الصغير، للمعنى الذي ذكرنا في المسألة المتقدمة؛ لا للنفقة؛ ألا ترى أنه إذا دفع الوديعة إلى ابنه الكبير الذي يسكن معه، ويترك المنزل عليه، فإنه لا يضمن، وإن لم يكن الابن في نفقته.f

ولو كان له امرأتان، ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معها، فهما في عياله لا يضمن بدفع الوديعة إلى ابنيهما، وإذا دفع الوديعة إلى من ليس في عياله؛ إن كان الدفع لضرورة بأن احترق بيت المودع فأخرجها من بيته، ودفعها إلى جاره، فلا ضمان عليه في هذا، وما يشبه هذا استحسانا.." (٢)

"-----

وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة قال نصير: يجوز، وقال محمد بن سلمة: لا يجوز، قال الفقيه أبو جعفر: إنما اختلفا لاختلافهما في معنى قولهما: مهما عزلتك فأنت وكيلي، قال محمد بن سلمة: معناه كلما عزلتك فأنت وكيلي بالوكالة السابقة، وهذا مخالف للشريعة؛ لأنهما قصدا أن لا يرد على هذه الوكالة العزل، ومن حكم الشرع أن الوكالة يرد عليها العزل. وقال نصير معناه: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مشايعه، ولو صرح بهذا يصح؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٥/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧١/٥

لأن الوكالة يصح تعليقها بالشروط، فيصح تعليقها بشرط العزل قال الفقيه أبو جعفر: ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف؛ لأنه أصلح للوقف.

استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها، فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن آجره **مشاهرة**، فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة إذا كانت **مشاهرة** ينعقد رأس كل شهر، فبعد ذلك ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه إن شاء؛ لأنه ملكه، وإن كان رفع البناء يضر بالوقف، فبعد ذلك المسئلة على وجهين: إن كان المستأجر يرضى أن يتملك القيم بناء الوقف بقيمته مثبتا أو منزوعا أيهما كان أقل يملك القيم ذلك، وإن كان لا يرضى (١٠٣أ) لا يتملك؛ لأن تملك ماله بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن يتخلص ملكه.

في «فتاوى أبي الليث» في «فتاوى الفضلي»: فقير يسكن وقف الفقراء بأجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الأجر يجوز، فالرواية محفوظة عن علمائنا أن من له حق في مال بيت المال إذا ترك عليه خراج أرضه لمكان حقه في بيت المال جاز، هكذا قال في «فتاوى أبي الليث».

قيم وقف أجر دار الوقف فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئا، واذا كان أخذ كفيلا فذاك أولى؛ لانه إذا أخذ كفيلا فكان المطالب بالأجر اثنان.." (١)

"-----

أما الكلام في فصل الإجارة والإعارة بناء على أنه لا جواز للإجارة الثانية والعارية إلا بعد فسخ الإجارة الأولى فيتضمن إقدامها على العقد الثاني فسخا للأول، وأما الكلام في المزارعة؛ فلأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر الأرض فيتضمن إقدامه عليه فسخا للإجارة الأولى.

وذكر ابن رستم في «نوادره» عن محمد: أنه لا يجوز دفع الأرض المستأجرة مزارعة إلى رب الأرض سواء كان البذر من جهه رب الأرض أو من جهة المستأجر، ولو استأجر رب الأرض بالدراهم ليعمل في الأرض جاز.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل استأجر من آخر دارا أو أرضا وزاد المستأجر فيها بناء ثم أجرها من الآخر أو أعارها منه كان هذا نقصا للإجارة الأولى.

قال في فصل الإجارة: في «نوادر ابن سماعة» وعلى رب الدار حصة بناء المستأجر من الأجر. قال الحاكم الشهيد رحمه الله وهذه المسألة دليل على جواز إجارة البناء وحده.

وفي «فتاوى الفضل» استأجر من رجل دارا إجارة طويلة، ثم أجرها من الآخر **مشاهرة** لا تصح الإجارة الثانية وما أخذه المستأجر الأول من الآخر الأول فهو محسوب من رأس المال، والإجارة الأولى تنتقض في الشهر الأول من الإجارة الثانية، فأما فيما بعد الشهر الأول شك الفضل رحمه الله في انتقاضها؛ لأن الإجارة الثانية وقعت على شهر واحد، ثم قال: كلما دخل شهر بعد شهر يجب أن تنتقض الأولى؛ لأنه كلما دخل شهر انعقدت الإجارة الثانية.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٥/٥

وهكذا قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله، وجعله نظير ما باع ثم باع فإن الثاني يفسخ الأول كذا هاهنا، فقيل لركن الإسلام: هذا ليس نظير ما لو باع ثم باع؛ لأن هناك كل واحد من البيعين صحيح فجاز أن ينفسخ الأول بالثاني، وهاهنا الإجارة الثانية فاسدة فكيف تنفسخ الأولى بالثانية فأشار وركن الإسلام إلى أنه يجوز أن يقع العقد فاسدا ويوجب انتقاض عقد وقع صحيحا.

". (١)

"_____

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا أجر الرجل حانوته **مشاهرة**، ثم أجره من غيره إجارة طويلة، وأمر الآجر المستأجر إجارة طويلة أن يكون هو الذي يقبض الأجر من المستأجر **مشاهرة** ثم مات الآجر بعد ذلك، والمستأجر إجارة طويلة هو الذي يقبض الأجرة، فما قبض فهو له إلا أجرة الشهر الذي وقعت الإجارة الأولى فيه؛ لأن الإجارة الثانية إنما تصح عند الشهر الثاني؛ لأن بمجيئه تنفسخ الأولى.

ومعنى المسألة: أن الإجارة الأولى وقعت صحيحة، وإنما تمنع صحة الإجارة الثانية ولكن للآجر حق الفسخ عند الشهر الثاني، وإقدامه على الإجارة الثانية دليل الفسخ، فانفسخ العقد الأول عند الشهر الثاني. وصحت الإجارة الطويلة، فإذا طلب المستأجر إجارة طويلة الأجر من المستأجر الأول وأجابه المستأجر الأول إلى ذلك، فقد انعقد بين الأول وبين المستأجر إجارة طويلة إجارة جديدة **مشاهرة**. فهو معنى قوله: ما قبض المستأجر الثاني من ال أجرة فهي له، إلا أجر الشهر الذي وقعت فيه الإجارة. قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله: أراد بقوله: ما قبض المستأجر من الأجرة فهي له، ما قبض في حال حياة الآجر؛ لأن بموت الآجر تنفسخ الإجارة، فما يأخذ بعد ذلك يأخذ بغير حق، فيلزمه رده على من أخذ منه. وفي «الفتاوى الصغرى»: إذا أجر داره من رجل إجارة طويلة، ثم أجر من آجر طويلة لا يجوز، ولا ينقلب جائزا بعدما انفسخت الأولى بفسخها، وإنه مشكل. وينبغي أن تكون المسألة على روايتين، لأن في الإجارة الطويلة بعض العقود مضافة، وفي صحة فسخ الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت المضاف إليه روايتان. والإجارة الثانية دليل فسخ الإجارة الأولى كالبيع، فيجب أن تكون في المسألة روايتان كما في البيع.

". (٢)

"_____

قال: وإن قال الوصي للقاضي المقلد إن القاضي المعزول حاسبه، فالقاضي المقلد: لا يكف عنه إلا بالبينة؛ لأنه يدعي بطلان حق المحاسبة على القاضي، فلا يصدق عليه إلا بحجة، وإن قال الوصي أو القيم: أنفقت على اليتيم، أو قال: على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم، والوقف، لا يقبل قوله بخلاف ما ادعى الإنفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف، حيث يقبل قوله في المحتمل؛ لأنه أمين فيما في يديه من مال اليتيم والوقف، ويدعي الخروج

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٥/٨

عن عهدة الأمانة بدعوى الإنفاق، من غير أن يثبت لنفسه استحقاق شيء، وقول الأمين في مثل هذا مقبول، فأما إذا ادعى الإنفاق من مال نفسه، فما ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، بل ادعى الاستحقاق لنفسه على الصغير والوقف، ودعوى الاستحقاق لا يقبل من غير حجة.

قال: وإن ادعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول أجرى له **مشاهرة** في كل شهر كذا وكذا، في كل سنة كذا وكذا، وصدقه القاضي المعزول في ذلك، أو لم يصدقه، فالقاضي لا ينفذ ذلك؛ لأن مجرد الدعوى ليس بحجة، وكذلك قول القاضي المعزول في الحال ليس بحجة، فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت، وأنفذ القاضي المقلد ذلك، لأن للقاضي ولاية تقدير كفايته، وأجراها له في مال اليتيم والوقف، فهذه البينة قامت على إثبات فعل القاضي المعزول في حال قضائه، وفيما هو داخل تحت ولايته، وقوله في حال قضائه فيما هو داخل تحت ولايته مقبول، فهذه البينة قامت على ما هو حجة، فقبلت.

بعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك إن كان ذلك مقدار أجر عمله أو دونه أنفذ ذلك كله، وإن كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله، وأبطل الزيادة؛ لأنه لم يكن للقاضي المعزول أن يزيد على أجر مثل عمله، فلا يكون للمقلد تنفيذ الزيادة.." (١)

"-----

وشهادة أحد شريكي العنان لشريكه تقبل فيما ليس من شركتهما، وفيما كان من شركتهما لا تقبل، ذكر المسألة على هذا الوجه في كتاب «الأقضية»، وفي «الأصل» يقول: شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه لا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح؛ لأن ما عدا الحدود والقصاص مشتركة بينهما، فكان شاهدا لنفسه من وجه، وشهادة الإنسان لنفسه لا تفيد، وشهادة أحد شريكي العنان لصاحبه فيما كان من تجارتهما لا تقبل، وفيما لم يكن من تجارتهما مقبولة، ولم يذكر مثل هذا التفصيل في المفاوضة؛ لأن العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما، فأما المفاوضة لا تكون إلا في جميع الأموال، وقد عرف ذلك في كتاب الشركة.

وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الشركة أن المفاوضة تجوز خاصة يجب أن يكون الجواب في المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان، وشهادة الأجير المشترك لأستاذه مقبولة، وشهادة أجير الوحد لأستاذه لا تقبل استحسانا، سواء كان أجير مناوبة أو **مشاهرة** أو مشابهة، وفي كفالة الأصل: لا يجوز شهادة الأجير لأستاذه، وفي كتاب الديات: تجوز شهادة الأجير لأستاذه، والمراد من المذكور في الديات الأجير المشترك.

والقياس: أن تقبل شهادة أجير الوحد أيضا؛ لأنه عدل شهد لغيره من كل وجه، فتقبل قياسا على الأجير المشترك، وقياسا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٦/٨

على شهادة الأستاذ لأجيره، فإنها تقبل، وإن كان أجيرا خاصا له، ولا شك أنه شهد لغيره من كل وجه؛ لأنه ليس له فيما شهد لا ملك ولا حق ولا شبهة ملك، ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع، ولهذا جاز للأستاذ وضع الزكاة فيه.." (١)

_____"

وذكر الخصاف في «أدب القاضي» إذا شهد أجير القاتل على المولى أنه عناد عن الدم، ذكر في «المجرد» عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز، وفي ديات «الأصل»: أنه يجوز، فيجوز أن يكون المراد من المذكور في «المجرد» الأجير الخاص، ومن المذكور في «الديات»: الأجير المشترك أن لو كان أجيرا خاصا **مشاهرة**، فلم يرد القاضي شهادته، ولم تظهر عدالته حتى مضى الشهر، ثم عدل قال: أبطل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل أن تعدل، ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن أقضي أبطل شهادته، فإن لم أبطلها حتى بطلت الإجارة، ثم أعادها جاز، هكذا ذكر في «العيون».

وشهادة أهل الصناعات جائزة إذا كانوا عدولالا قال بعض العلماء: لا تجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري من الأيمان الفاجرة بينهم، وعامة العلماء يقولون: المجوز العدالة وقد وجدت.

قال الخصاف رحمه الله في «أدب القاضي»: شهادة بائع الأكفان لا تقبل، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: عندنا إنما لا تقبل شهادته إذا ابتكر لذلك وترصد لذلك العزل؛ لأنه حينئذ يتمنى الموت والطاعون، وأما إذا كان يبيع الثياب هكذا، ويشترى منه الأكفان تجوز شهادتهم، وذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله في شرح كتاب الشفعة في أوله: وقد قال بعض مشايخنا: إن شهادة الصكاكين لا تقبل؛ لأنهم يكتبون: هذا ما اشترى فلان من فلان، وقبض المشتري ما اشترى وسلم البائع ما باع، وضمن الدرك، وكذا يكتبون مثل هذه الألفاظ في الإجارة، وإن لم يكن شيء من ذلك منهما، فيكون هذا منهم كذبا محضا، ولا فرق بين الكذب بالقول وبين الكذب بالكتابة، فيكونون فسقة، فلا تقبل شهادتهم، والصحيح أنه تقبل شهادتهم إذا كان غالب حالهم الصلاح.

وإذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة، أو ينسج الثياب المصورة لا تقبل شهادته، هكذا ذكر في «الأقضية».

". (٢)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - رحمه الله تعالى - إملاء :

الإيداع عقد جائز لأنه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج إليه عند إرادة السفر والحاج يحتاج إلى إيداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به إذا رجع والمودع مندوب إلى القبول شرعا لما فيه من الإعانة على البر قال الله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ (المائدة : ٢) وقال - صلى الله عليه و سلم - (إن الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه) وبعد القبول عليه أداء ما التزم وهو الحفظ حتى يؤديها إلى صاحبها لقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٩/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨١/٩

أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ (النساء : ٥٨) وقد قيل في سبب النزول أن المراد رد مفتاح الكعبة على عثمان بن أبي طلحة لأنه حين أتاه به قال خذه بأمانة الله تعالى ولكن ظاهر الآية يتناول كل أمانة قال – صلى الله عليه و سلم – (من ائتمن أمانة فليؤدها) وقال – صلى الله عليه و سلم – (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) وقال – صلى الله عليه و سلم – (علامة المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان)

على الموحد أن يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بأن يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضعها في بيته أو صندوقه لأنه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم وإذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفاء بما التزم والغرور في حق صاحبها وذلك حرام فإن وضعها في بيته أو صندوقه فهلكت لم يضمنه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : من أودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه)

ولحديث ابن الزبير عن جابر – رضي الله تعالى عنه – (أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المودع غير المغل ضمان) . فالمراد بالمغل الخائن قال – صلى الله عليه و سلم – (لا أغلال ولا أسلال في الإسلام)

والاغلال الخيانة والأسلال السرقة وقد قيل المغل المنتفع من قولهم : أرض مغل . أي كثير الريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع بغير إذن صاحبه

وقال عمر – رضي الله عنه – : العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها إلا بالتعدي

وقال علي – رضي الله تعالى عنه – : لا ضمان على راع ولا على مؤتمن

والمعنى فيه أن المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء – رحمهم الله تعالى – يد المودع كيد المودع ويستوي إن هلك بما يمكن التحرز عنه أو بما لا يمكن لأن الهلاك بما يمكن التحرز عنه بمعنى العيب في الحفظ ولكن صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقا في المعاوضة دون التبرع والمودع متبرع

فإن دفعها إلى بعض من في عياله من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيره فلا ضمان عليه إذا هلكت استحسانا

وفي القياس هو ضامن لأنه استحفظ من استحفظ منه ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ والمراد النساء فإن كان هو منهيا عن دفع مال نفسه إلى امرأته فما ظنك في مال غيره . وجه الاستحسان أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والإنسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكنة تحفظ ولأنه لا يجد بدا من هذا فإنه إذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه وإذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكما وما لا يمكن الامتناع عنه عفو

فأما ما سوى ذلك من العروض إن باعوا شيئا منه كانوا ضامنين له ألا ترى أن القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك لا يملكون بيعه وإنما لا يبيع القاضي مالا يخاف عليه الفساد في النفقة لأن في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغائب وأبو حنيفة لا يرى الحجر عليه وهما وإن كانا يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور

تعنته وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لأن ذلك لا يرجع إلى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه

وإذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله وغلته ودينه لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما أنفقوا هم على أنفسهم من دنانير أو دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة لما بينا أنهم إذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك إن كان في ماله طعام فأكلوه لأن ذلك من جنس حقهم وكذلك إن كان في ماله ثياب فلبسوها للكسوة لأن ذلك من جنس حقهم

فأما ما سوى ذلك من العروض إن باعوا شيئا منه كانوا ضامنين له ألا ترى أن القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك لا يملكون بيعه وإنما لا يبيع القاضي مالا يخاف عليه الفساد في النفقة لأن في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغائب وأبو حنيفة لا يرى الحجر عليه وهما وإن كانا يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنته وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لأن ذلك لا يرجع إلى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه

(قلنا) : لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف

وذكر في جملة من في عياله الأجير والمراد التمليذ الخاص الذي استأجره **مشاهرة** أو مسانهة فأما الأجير بعمل من الأعمال كسائر الأجانب يضمن الوديعة بالدفع إليه فإذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان عليه ولو يمكن تقصير فذلك من المودع بأن جعل دراهم الوديعة في كيس بال ولكن المختلط مشترك بينهما بقدر ملكهما فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بأن يجعل الهالك من نصيبه بأولى من الآخر والأصل في المال المشترك إذا هلك شيء منه أن ما هلك هلك على الشركة وما بقي على الشركة باعتبار أن الهالك يجعل كأن لم يكن

(وإن فعل ذلك إنسان ممن هو في عيال المودع من صغير أو كبير أو مملوك أو أجنبي فلا ضمان فيه على المستودع) لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فإن فعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحا أو دلالة وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها بمباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لأن الصغير مؤاخذ بضمان الفعل فإن تحقق الفعل بوجوده لا ينعدم بالحجر بسبب الصغر

ثم الخلط أنواع ثلاثة :

(خلط) يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بجنسه فلهذا موجب للضمان لأنه يتعذر به على المالك الوصول إلى عين ملكه

وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير فهذا لا يكون موجبا للضمان لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه فهذه مجاورة ليس بخلط

وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج والمتعسر كالمعذر كما بيناه في الغصب

(فإن قيل) : تمييز الحنطة من الشعير ممكن بأن يصب من ماء فترسب الحنطة ويطفو الشعير

(قلنا) : في هذا إفساد للمخلوط في الحال

ثم الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير كما لا يخلو الشعير عن حبات الحنطة فما كان من حبات الحنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من حبات الشعير لصاحب الحنطة يطفو فعرفنا أن التمييز متعذر بهذا الطريق أيضا . وكذلك خلط الجياد بالزيوف إن كان بحيث يتعذر التمييز أو يتعسر فهو موجب للضمان على الخالط وإن كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان عليه يقول :

فإن لم يظهر بالخلط فقال أحدهما أنا آخذ المخلوط وأغرم لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لأن الحق لهما فإذا تراضيا على شيء صح ذلك في حقهما وإن إبى أحدهما فإنه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قبل هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – ورواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله – في أن ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فأما على ما هو الظاهر من مذهب أبي حنيفة المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه وأبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح أنه قولهم جميعا لأن ملكهما وإن انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل إلى كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط أن ينتفع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط إما صلحا بالتراضي أو بيعا وقسمة الثمن إذا لم يتراضيا على شيء

وإذا كان عند الرجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيء من المكيل أو الموزون فأنفق طائفة منهما في حاجته كان ضامنا لما أنفق منها اعتبارا للبعض بالكل ولو لم يصر ضامنا لما بقي منها لأنه في الباقي حافظ للمالك وبما أنفق لم يتعيب الباقي فإن هذا مما لا يضره التبعيض فهو كما لو أودعه وديعتين فأنفق إحداهما لا يكون ضامنا للأخرى . فإن جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لأن ما أنفق صار دينا في ذمته وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون فعله هذا خلطا لما بقي بملك نفسه وذلك موجب للضمان عليه

فإن كان حين أنفق بعضها وجاء بمثله فخلط بالباقي أفتى بأنه صار ضامنا لها كلها فباعها ثم جاء رب الوديعة فضمنها إياه وفي الثمن فضل قال : يطيب له حصة ما خلطه بها من ماله من الفضل لأنه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة الثاني من الوديعة في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله

وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – لا يتصدق به لأنه بالضمان قد ملكه مستندا إلى وقت وجوب الضمان ولهذا نفذ بيعه فكان هذا ربحا حاصلا على ملكه وضمانه فيطب له كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل

له بكسب خبيث فإنه ممنوع من بيع الوديعة إما لبقاء ملك المودع كما في الباقي بعد الخلط في إحدى الروايتين أو لبقاء حقه على ما قلنا والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق به ولأن المودع عند البيع يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب في التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن عروة الكناني قال كنا نتبايع في الأسواق بالأوساق ونسمي أنفسنا السماسرة فدخل علينا رسول الله - صلى الله عليه و سلم - وسمانا بأحسن الأسماء وقال : (يا معشر التجار إن تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب فشربوها بالصدقة) . فعملنا بالحديث في إيجاب التصدق بالفضل

وهذا إذا كانت الوديعة شيئا يباع فإن كانت دراهم فالدراهم يشتري بها ثم ينظر إن اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفصل أيضا وإن اشترى بها ونقد غيرها أو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب له الربح هنا لأن الدراهم لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم إليه التسليم ولهذا لو أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك فأما بالقبض يتعين نوع تعين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض من البائع ليعطيه مثلها فلهذا قلنا إذا استعان في العقد والنقد جميعا بالدراهم الوديعة أو المغصوبة لا يطيب له الفضل وكذلك إن اشترى بها مأكولا ونقدها لم يحل له أن يأكل ذلك قبل أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها

وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوبة لم يحل له أن ينتفع بالدينار ما لم يؤد الضمان لأن صاحب الدراهم إذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في ثمن الطعام لأنه بالاستحقاق هناك لا يبطل الشراء بل يبقى الثمن دينا في ذمته كما كان

وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية لم يحل له أن يطأها لأنه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية . ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له أن يطأها لأن المغصوب منه إذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية

(فإن كان أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته ثم بداله فرده إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه) لأن رفعه حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه

بقي مجرد نية الإنفاق في حاجته وبمجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى أن يغصب مال إنسان وهذا لقوله - صلى الله عليه و سلم - (إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسهم ما لم يعملوا أو يتكلموا) والعراقيون يقولون كاد ولما أي كاد يعصي فعصم والمعصوم لا يعاقب بعقوبة من عصى ولئن صار ضامنا بالرفع فقد عاد إلى الوفاق برد العين إلى مكانه وذلك يبرئه عن الضمان عندنا على ما نبينه بخلاف ما سبق لأن هناك إنما جاء بملك نفسه فوضعه مكان ما أنفق ولهذا لا يكون عودا إلى الوفاق فيما خالف فيه وهنا إنما جاء بالوديعة بعينها فتحقق عوده إلى الوفاق وهذا أولى الوجهين عندي فإنه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وإنما يستند ملكه بالضمان إلى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه إلى تلك الحالة فينبغي أن لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي المضاربة أن البيع نافذ فعرفنا أن الأوجه هو الطريق الثاني

(وإذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه) لأنه أمين والقول قول الأمين مع اليمين لإنكاره السبب الموجب للضمان وإخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع هو الذي

سلطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط إلا أنه يستحلف لنفي التهمة عنه . وكذلك لو سرقت أو ضاعت أو ذهبت وقال لا أدري كيف ذهبت لأنه أمين أخبر بما هو محتمل ولأنه ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق إلا بحجة

(واختلف) المتأخرون – رحمهم الله – فيما إذا قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت فمنهم من يقول هو ضامن لها لأنه جهلها بما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامنا بخلاف ما إذا قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت لأن بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا معتبر بعد ذلك بقوله لا أدري كيف ذهبت والأصح أنه لا يصير ضامنا لأنه مخبر بهلاكها محترز عن الكذب والمجازفة في القول بقوله لا أدري كيف ذهبت وهذا لأن أصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وإنما التجهيل في كيفية الذهاب والإخبار بأصل الذهاب يكفي في براءته عن الضمان

وإن قال بعثت بها إليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك لأن يد من في عياله لما جعل كيده في الحفظ فكذلك في الرد يد من في عياله كيده فلا يصير بهذا مقرا بالسبب الموجب للضمان عليه

(وإذا قال بعثت بها إليك مع أجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها إليه عندنا) (قال) ابن أبي ليلى – رحمه الله – لا ضمان عليه وهذا بناء على أن عنده للمودع أن يودع غيره لأنه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وقد يودع الإنسان مال نفسه من أجنبي فكذلك له أن يودع الوديعة من غيره فلا يصير ضامنا بالدفع إلى غيره ليحفظ أو يرد كما في حق من في عياله . وعندنا ليس للمودع أن يودع غيره لأن الحفظ يتفاوت فيه الناس والمودع إنما رضي بحفظه وأمانته دون غيره فإذا دفع إلى أجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا عليه من استحفظ منه فيكون ضامنا . بخلاف من في عياله فإن المودع هو الحافظ له بيد من في عياله لأن من في عياله في يده فما في يد من في عياله كذلك فأما إذا دفع إلى أجنبي لا يكون هو حافظا له بل الأجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصوله، إليه فإذا أقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال إلى يد صاحبه كما يبرأ الغاصب بوصول المغصوب إلى يد صاحبه

وكذلك العارية في جميع ذلك لأنها أمانة كالوديعة وفي هذا بيان أن المستعير ليس له أن يودع أجنبيا كالمودع

وقد قال بعض مشايخنا – رحمهم الله – له ذلك لأن للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وفي الإعارة إيداع وزيادة ولكن الأول أصح لأن المستعير عندنا مالك للمنفعة فإعاراته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة ثم يتعدى تسليمه إلى العين حكما لتصرفه في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه فأما إيداعه من الغير فهو تصرف في العين ولا حق له في العين فيكون موجبا للضمان عليه كالإيداع من المودع

فإن قال بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إياه ثم ردها علي فضاعت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لأنه أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط عنه فلا يصدق كالغاصب إذا ادعى رد المغصوب فإن أقام البينة على ذلك برئ من الضمان لأنه أثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم وهو مذهبنا فإن المودع إذا حالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان وعند الشافعي – رضي الله تعالى عنه – لا يبرأ وبيانه في هذه المسألة وفيما إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فهلك وحجة الشافعي قوله – صلى الله عليه و سلم – (على اليد ما أخذت

حتى ترد) وهو حين أخذها للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلكت في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ولم يوجد ولأن الوديعة تضمن بالخلاف من طريق القول وهو الجحود تارة وبالخلاف من طريق الفعل أخرى ثم إذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بذلك ا لخلاف ما لم يردها إلى المالك . فكذلك بالاستعمال بل أولى لأن الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل به

وقاس بالمستأجر للدابة إلى مكان إذا جاوزه ثم عاد إليه لم يبرأ

وكذلك المستعير يعلم أنه أمين ضمن الأمانة بالخيانة ولأن المودع معير يده من المودع في الحفظ فإذا خالف فقد استرد يد عاريته وهو ينفرد به ثم إذا عاد إلى الوفاق فقد أراد إعادة يده ثانيا منه وهو لا ينفرد به ولأن موجب العقد هو الحفظ للمالك وبالخلاف يفوت موجب العقد إما لتركه الحفظ أصلا أو لتركه الحفظ للمالك حين حفظها لنفسه فلا يبقى العقد بعد فوات موجبه ولأن الإنسان إنما يأتمن الأمين على ماله دون الخائن ومطلق العقد يتقيد بدلالة العرف كالشراء بمطلق الدراهم يتقيد بنقد البلد وإذا تقيد العقد بما قبل الخلاف لا يبقى بعده

وحجتنا في ذلك أن الإيداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف

وبيان الوصف أنه قال احفظ مالي أو قال احفظه أبدا ولا يشكل على أحد أن هذا اللفظ يتناول الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لأن بطلان الشيء بما هو موضع لإبطاله أو بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع لإبطال الإيداع وهو لا ينافيه

ألا ترى أن الأمر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بأن يقول للغاصب أودعتك وهو مستعمل له والخلاف ليس برد لأن الأمر قول ورد القول بقول مثله ولأن الخلاف يكون في حال غيبة المودع ولو قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرتد ولأنه تصرف في حفظ الواجب بالأمر على خلاف ما يوجبه وليس بتصرف في الأمر وصحة الأمر كأن يكون الآمر أهلا له وكون الحفظ مقصودا من المأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فإنه رد للأمر بعينه لأن الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه أوامر الشرع فالجحود فيها رد والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك صوما أو صلاة لم يكفر

(وكذلك) في أوامر العباد إذا وكله ببيع عين بألف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل الوكالة مع تحقق الخلاف ومع أن الوكالة جائزة غير لازمة كالإيداع . وعذره أن البيع لا يستغرق المدة فالأمر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الأمر به إذا خالف في بعض المدة هنا وهناك حتى يصير ضامنا

ويشكل بالاستئجار للحفظ فإنه يستغرق المدة ثم لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الإجارة أنها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضعيف لأن بطلان العقد عنده بفوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء إنما يفترق اللازم وغير اللازم فيما هو رد . ثم في الاستئجار العقد ورد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا فيما وراءه كبقاء المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل

فأما استئجار الدابة إلى مكان فقد قال بعض أصحابنا - رحمهم الله - إن استأجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان بالعود إلى ذلك المكان فيصير ضامنا بالمجاوزة لوجود سبب الضمان ثم بالعود إلى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما

ولو سلمنا فنقول العقد هناك يرد على منافع الدابة في ذلك المكان فبإخراج الدابة من ذلك المكان يفوت المعقود عليه أصلا وهنا العقد يرد على منفعة الحافظ وبالخلاف من طريق الفعل لم يفت جميع المعقود عليه إنما وقع التغير في التسليم في بعضه لأنه كان مأمورا بتسليم العين في المصر فإذا أخرجه يتغير التسليم من غير أن يفوت المعقود عليه حتى أن في الإجارة لو حمل عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع برئ عن الضمان لبقاء المعقود عليه وتمكن التغير كان في الاستيفاء ولأن المستأجر ضامن بالإمساك لا في المكان المأمور به وهو في الإمساك عامل لنفسه

ألا ترى أنه لو أمسكها أياما في بيته كان ضامنا فلا يتحقق الرد منه بعد الخلاف إذا كان ممسكا لمنفعة نفسه فأما المودع لا يضمن بالإمساك بل بالاستعمال وقد زال ذلك كله حتى أن في الإجارة إذا لم يضمن بالإمساك برئ بترك الخلاف على ما قال في الإجارات إذا استأجرت المرأة ثوب صيانة لتلبسه أياما فلبست بالليل كانت ضامنة فإذا جاء النهار برئت لأن الضمان عليها بالاستعمال ليلا دون الإمساك

(وإذا ثبت بقاء عقد الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع) فإما أن يجعل في حالة الخلاف كأن العين في يد المالك والمستعمل متشبث به فإن هلك من عمله ضمن وإلا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه وهذا اختيار الهندواني - رحمه الله - والأصح أنه ضامن إذا هلك في حالة الخلاف سواء كان من استعماله أو من غير استعماله

وفي الكتاب ما يدل عليه فإنه قال برئ عن الضمان وذلك لا يكون إلا بعد صيرورة العين مضمونا عليه

ولو تنازعا في الهلاك أنه كان في حالة الخلاف أو بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك فعرفنا أنه صار ضامنا وطريق صيرورته ضامنا تفويت المعقود عليه ونزع يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره ففيما وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم الإنشاء

ولو أودعه ابتداء برئ عن الضمان باعتبار إن يد المودع كيد المودع فكذلك هنا

وتبين بهذا أن استرداده يد عاريته كان مقصودا على حالة الخلاف لأنه ثبت ضمنا له ودعوى تقييد الأمر بما قبل الخلاف . كلام باطل فإن أحدا لا يظن بصاحب المال أن يقول احفظ مالي ما لم تخن فإذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تحن فإذا خنت فاترك الخيانة واحفظه لي لأن مقصوده من الأمر بالحفظ أن يكون ماله مصونا عنده والحاجة إلى ذلك في حالة الخلاف أظهر

وإذا طلب المودع الوديعة فجحدها المستودع كان ضامنا لها لوجهين :

(أحدهما) : أنه بالجحود صار متملكا فإن الشرع جعل القول قوله فيما في يده ولا يتملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان

ولأن المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالجحود صار مانعا المالك عن ملكه مفوتا عليه يده الثابتة حكما فيكون كالغاصب ضامنا بهذا الطريق ولم يذكر في الكتاب إذا جحدها لا في وجه المودع

فإن قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجحدها أو جحدها في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها وذكر الفصلين في اختلاف زفر ويعقوب – رحمهما الله – أنه على قول زفر يكون ضامنا لما ذكرنا أنه بالجحود متملك لها ومفوت يد المالك حكما

(وقال) أبو يوسف : لا يكون ضامنا لأن المالك ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقيا وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين ولأن الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لأنه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجبا للضمان عليه . فإن أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع أنه استودعه كذا ثم أقام المستودع البينة أنها ضاعت فهو ضامن لها لأنه بالجحود صار ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان . وكذلك إن أقام البينة أنها كانت ضاعت قبل جحوده لأن البينة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى

وهو مناقض في كلامه فجحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله فلهذا لا تقبل بينته إلا أن يقر المودع بذلك فحيئنذ لا ضمان على المودع لأن الإقرار موجب بنفسه في حق المقر ولأن المناقض إذا صدقه خصمه كان مقبول القول

(وإن قال لم تودعني شيئا ثم قال قد أودعتني ولكنها هلكت فهو ضامن لها) لما بينا أن جحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يؤكد الضمان عليه

(وإن قال قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها) وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان عليه لأنه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الانفراد لم يكن ضامنا فبمجموعهما كيف يصير ضامنا

وتقرير هذا من وجهين :

(أحدهما) : أن الضمان يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد لأن قبضه بإذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامنا

(والثاني) : أن قول المودع رددتها أو هلكت معتبر في نفي الضمان عنه لا في ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على الوصي لم يضمن الوصي شيئا . وإذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما هو المقصود لا يكون ضامنا شيئا . ووجه ظاهر الرواية : أنه مناقض في كلامه لأن إخباره بالرد من دعوى الهلاك في يده وإخباره بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار كلامه للتناقض فيبقى ساكتا ممتنعا من رد الوديعة بعد ما طولب بها وذلك سبب موجب للضمان عليه فكان ضامنا لهذا

فإن قال استودعتني ألف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لأن المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه إقرار بسبب موجب للضمان إنما ذكر أن صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الإنسان في ماله نفسه لا يكون موجبا للضمان على غيره

وإن قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن لها لإقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الآخذ . قال – صلى الله عليه و سلم – (على اليد ما أخذت حتى ترد) ثم ادعى ما

يسقط الضمان عنه وهو إذن المالك إياه في الأخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا إلا أن يقيم البينة أو يأتي المالك اليمين فيقوم نكوله مقام إقراره . وإن قال رب المال : بل أقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو أخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بإذن المالك فلا يكون موجبا للضمان إلا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله أقرضتكها والمودع منكر فكان القول قوله لانكاره . ثم بين في خلط الحنطة بالشعير أنه إن كان بحيث يستطاع أن يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بأن يدق حبات الحنطة فتغربل فتتميز من الشعير فإذا كان بهذه الصفة كان هذا كخلط البيض بالسود فلا يكون موجبا للضمان

(رجل استودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف قرض فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب : أخذت الوديعة وقال المستودع أعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع) لأنه هو الدافع للألف فالقول قوله أنه من أي جهة دفعه وقد زعم أنه دفعه عن جهة قضاء الدين فبرئ من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد أخبر بهلاكها فالقول قوله في ذلك يوضحه أنه لو لم يدفع إليه شيئا حتى أخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب عليه إلا أداء الألف بدل القرض فكذلك إذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الألف

(رجل استودع صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وهو ضامن في قول أبي يوسف والشافعي - رحمهما الله -) وجه قولهما : أن ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه سواء لما بينا أن تحقق الفعل بوجوده . ألا ترى أن الوديعة لو كانت عبدا أو أمة فقتلهما الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك في سائر الأموال ولأن الإيداع من الصبي باطل لأنه استحفاظ من لا يحفظ فكأنه لم يودعه ولكنه جاء فأتلف ماله واستحفاظ من لا يحفظ تضييع للمال فكأنه ألقاه على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فأتلفه صبي كان ضامنا فكذا هذا . وحجة أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ما قال في الكتاب لأنه صبي وقد سلطه رب المال على ماله حين دفعه إليه (وفي) تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام :

(أحدهما) : أنه تسليط باعتبار العادة لأن عادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله يصير كالإذن له في الإتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من أن يكون إذنا لأنه إنما يخاطب بهذا من لا يحفظ فهو كمقدم الشعير بين يدي الحمار وقال لا تأكل . بخلاف العبد والأمة لأنه ليس من عادة الصبيان القتل لأنهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون إيداعه تسليطا على القتل باعتبار عادتهم وهذا بخلاف الدابة فإن من عادتهم إتلاف الدواب ركوبا فيثبت التسليط في الدابة بطريق العادة

والأصح أن نقول : معنى التسليط تحويل يده في المال إليه فإن المالك باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فإذا حول يده إليه صار ممكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع أو صبيا إلا أنه بقوله احفظ قصد أن يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لأنه لما التزم بالعقد والصبي ليس من أهله فيبقى التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد إليه مطلقا بخلاف العبد والأمة فإن المالك باعتبار يده ما كان متمكنا من قتل الآدمي فتحويل اليد إليه لا يكون تسليطا على قتله ولأن الإيداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم مبقي على أصل الحرية فلا يتناوله الإيداع والتسليط يثبت باعتباره . بخلاف ما لو قال اقتل عبدي لأن ذاك استعمال

والاستعمال وراء التسليط فإن بعد الاستعمال إذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لأحد حق الرجوع عليه ولهذا قلنا في هذا الموضع أن الصبي المستهلك إذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال له اتلفه فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله أبحت لك أن تأكل هذا الطعام إن شئت ولو قال ذلك فأكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك فهذا مثله إلا أن أبا يوسف يقول قوله احفظه بمنزلة الاستثناء مما تناوله مطلق التسليم والاستثناء تصرف من المستثنى على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به أو ثبوت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فإذا استهلكه الصبي كان مستهلكا بغير إذنه ولكن أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - يقولان : التسليط بالفعل وهو نقل اليد إليه مطلقا وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناؤه من الفعل المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضا إلا بعد صحته حكما لكون المخاطب من أهل الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيبقى التسليط مطلقا في حق الصبي

والدليل عليه أن الصبي لوضيع الوديعة لم يضمن بأن رأى إنسانا يأخذها أو دله على أخذها والبائع يضمن بمثله فعرفنا أن العارض صحيح في حق البالغ دون الصبي

وعلى هذا لو أودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - حتى يعتق لأن العارض صحيح في حقه دون المولى فإنه التزام بالنقد

وعلى وقول أبي يوسف يباع فيه في الحال لأن المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فيبقى الاستهلاك بغير إذنه

فإن كان العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لأن العارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وإن كان الصبي أو العبد مأذونا كان ضامنا في الحال لأن العارض قد صح في حقهما وفي حق المولى فالمأذون من أهل الالتزام بالعقد ولهذا يؤاخذان بضمان التضيع

وعلى هذا الخلاف لو أقرض صبيا محجورا عليه أو عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لأن التسليم إليه تسليط وقوله أقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة على ما بينا :

وكذلك لو باع من صبي محجور عليه أو عبد محجور عليه أو عبد محجور عليه (شيئا فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لأن التسليم إليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي أصلا ولا في حق العبد حتى يعتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل

(وإن هلكت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما) لانعدام صنيع موجب للضمان منهما . وفي قتل العبد والأمة يجب عليهما ما يجب قبل الإيداع فعلى عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمدا قتله أو خطأ لأن عمد الصبي وخطأه سواء وعلى المملوك القصاص إن قتله عمدا وإن قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع أو الفداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وأم الولد يعني الأقل من قيمة المقتول وقيمة القاتل وعلى المكاتب أن يسعى في الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول

ولو أودع رجلا شيئا فاستهلكه ابن له صغير أو عبد فعلى المستهلك ضمانه في الحال لأن قبوله الوديعة يكون إذنا لمن في عياله بأن يحفظهما والصبي والعبد إذا كان مأذونا في حفظ الوديعة يؤاخذ بضمان الاستهلاك (رجل استودع رجلا ألف درهم فدفعها المستودع إلى آخر وادعى أن رب الوديعة أمره بذلك لم يصدق عليه إلا ببينة) (وقال) ابن أبي ليلى : هو مصدق في ذلك مع يمينه لأن عنده للمودع أن يودع وهو منكر لوجوب الضمان عليه ثم يدعي ما يسقط الضمان عنه وهو الإذن فلا يصدق إلا ببينة كما لو أخذ مال إنسان فادعى أنه أخذه بإذنه . وله أن يستحلف صاحبها أنه لم يأمره بالدفع لأنه لو أقر بالأمر برئ المودع فإذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله

فإن كان رب الوديعة أمره أن يدفعها إلى رجل فقال قد دفعتها وقال الرجل لم أقبضها منك وقال ربع الوديعة لم تدفعها فالقول قول المودع مع يمينه لأن دعواه الدفع إلى من أمر المالك بالدفع إليه بمنزلة دعواه الدفع إلى مالكها فيكون مصدقا في براءته عن الضمان دون وصول المال إلى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل ما لم تقم البينة على قبضه

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع أخبئها في بيتك هذا فخبأها في بيت آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لأنه خالف أمره نصا فهو كما لو قال أخبئها في دارك هذه فخبأها في دار أخرى فهلكت

وفي الاستحسان يقول إنما يعتبر من كلامه ما يون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا . ألا ترى أنه لو قال احفظها بيمينك دون يسارك أو انظر إليها بعينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر لأنه غير مفيد

إذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية لأن الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق إذا أخرج المتاع من أحد البيتين إلى البيت الآخر لم يقطع إذا أخذ قبل أن يخرجه من الحرز فأما الداران يتفاوتان في الحرز فكان تقييده في الدار مفيدا لأن كل دار حرز على حدة

ألاترى أنه لو قال له لا تخرج بها من الكوفة فخرج بها إلى البصرة كان ضامنا لها لأن التقييد في المصرين مفيد فإن انتقل من الكوفة إلى البصرة أو إلى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لأن المودع إنما يلتزم شرط المودع بحسب إمكانه

ألا ترى أنه لو قال أمسكها بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها لأن ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار العادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه إذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد إلى بلد فلا ضمان عليه إذا هلكت وهذا بناء على أصلنا فإن للمودع أن يسافر بالوديعة عند إطلاق العقد . وعند الشافعي ليس له ذلك لأن فيه تعريض المال للهلاك قال – صلى الله عليه و سلم – (المسافر ومتاعه وماله على قلت إلا ما وقى الله تعالى) وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الأب والوصي والمضارب فإنهم يسافرون للتجارة وطلب الربح . ألا ترى أن لهم أن يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر من طريق ا لبحر . يوضحه : أن مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظا يتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود إذا سافر المودع به . وحجتنا في ذلك أن الأمر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان وهذا لأن من يراعي أمره في شيء يراعي إطلاق أمره كأوامر الشرع والأمكنة كلها في صفة الأمر سواء إنما الخوف من الناس دون المكان

فإذا كان الطريق أمنا كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله – صلى الله عليه و سلم بيان الحالة في ذلك الوقت فإن المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة الكفار ألا ترى أنه فيما أخبر من الأمر بعده قال يوشك أن تخرج الظعينة من القادسية إلى مكة لا تخاف إلا الله تعالى والذئب على غنمها ولا يجوز أن يتقيد مطلق أمره بالعرف والمقصود لأن النص مقدم على ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده أن يحمل المال إليه خصوصا إذا سافر إلى البلد الذي فيه صاحب المال ولأن المودع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة وإذا خرج فإما أن يدفع الوديعة إلى غيره فيكون تاركا للنص لأنه أمره أن يحفظ بنفسه وإما أن يحمل مع نفسه فيكون مخالفا لمقصوده ولا شك أن مراعاة النص أولى من مراعاة المقصود ولهذا قال أبو حنيفة ما له حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة في ذلك سواء بعدت المسافة أو قربت لمراعاة النص وهو القياس واستحسن أبو يوسف – رحمه الله تعالى – فقال : إذا كان له حمل ومؤنة فليس له أن يسافر به لأنه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له عليه في إلزام المؤنة إياه . واستحسن محمد – رحمه الله تعالى – فقال إذا قربت المسافة فله أن يسافر بها وإذا بعدت المسافة فليس له ذلك لأنه يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة إذا أراد ردها

ولو أودعه وديعة فقال لا تدفعها إلى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فإني أتهمهم عليها فدفعها إلى الذي نهاه عنه فهلكت فإن كان يجد بدا من الدفع إليه بأن كان له سواه أهل وخدم فهو ضامن وإن كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لأن شرطه هذا مفيد وقد يأتمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته إلا أنه إنما يلزمه مراعاة شرطه بحسب الإمكان لا فإذا كان لا يجد بدا من الدفع إلى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيصير ضامنا ب ." (١)

" قال – رحمه الله تعالى – : ذكر عن شريح – رحمه الله تعالى – أنه كان إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقيا إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول إن شريحا – رحمه الله تعالى – يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وبهذا أخذ أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – فقال القاضي يكتفي في شهادة الزور بالتشهير ولا يعزره

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – : يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطا

وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد بينا الكلام في مقدار التعزير في كتاب الحدود

فأما الكلام في التعزير في حق شاهد الزور فهما استدلا بحديث عمر – رضي الله عنه – حيث قال في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به إلا أن الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فإن ذلك مثله (ونهى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – عن المثلة ولو بالكلب العقور) فبقي حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لإعلام الناس حتى لا يعتمد وإشهاده بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم

---

(١) المبسوط، ١٥٥/٦

الكبائر فإنها عدلت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾ (الحج : ٣٠)

وفيه إشارة إلى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور وإذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يعذر على ذلك

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أخذ بقول شريح – رحمه الله تعالى – فإنه كان قاضيا في زمن عمر وعلي – رضي الله عنهما – فما يشتهر من قضاياه كالمروي عنهما ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك يسقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك وإقراره على نفسه بذلك دليل توبته فلهذا لا يعزر ويكتفي بالتشهير ثم في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لائق بجريمته لأن بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لائقا بجريمته فيكتفي به وما نقل عن عمر – رضي الله عنه – محمول على معنى السياسة إذا علم الإمام أنه لا ينزجر إلا به

ألا ترى أنه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة إذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير

(قال) (وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك) لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في إقراره على نفسه فلا طريق إلى ثبات ذلك بالبينة عليه لأنه نفي لشهادته والبينة حجة للإثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته لتهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون شاهد الزور فيما ذكرنا من الحكم لأني لا أدري أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلعل المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من ردت شهادته للتهمة فلعله صادق في شهادته

وإذا اختلف الشاهدان في الشاهدة فلا يعرف الكاذب منهما فلهذا لا يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء لقيام الأهلية في حقهم جميعا فيما يتعلق بشهادة الزور

وإذا شهد أحد الشاهدين على قتل أو جراحة عمدا أو خطأ وشهد الآخر على الإقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معاين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل

وكذلك لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان والزمان والإنشاء والإقرار لا يمنع الشهادة إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – فإنه يقول لا تقبل لاختلافهما في المشهود به فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالأفعال

ولكنا نقول : القول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول في الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الإقرار والإنشاء في البيع واحدة بخلاف الأفعال فإنها لا تحتمل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الإقرار بذلك جاز كما في البيع لأن البيع والقرض كلام كله

وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فإن الإقراض فعل فإنه لا يتحقق إلا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب وكما أن اختلاف الشهود في الغصب في الإقرار والإنشاء يمنع قبول الشهادة

فكذلك في القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن حكم القرض إنما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم المال إليه فإن تسليم المال إليه بدون هذا القول يكون إيداعا وقوله أقرضتك صيغة الإقرار والإنشاء فيه واحد كما في البيع

ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - تقبل على الأقل إذا كان المدعي يدعي الأكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه

وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما أو جار إليها مغنما لأنه متهم في شهادته وقال - صلى الله عليه و سلم - (لا شهادة لمتهم) ولأنه في معنى الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى

ولا تجوز شهادة المفاوضة لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنكاح فذاك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي وأما في الأموال هما بعقد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه

وإن كانا غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما للتهمة لأن فيما يكون من تجارتهما الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لوكيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر الأجانب لأن تهمة الميل بسبب عقد الشركة لا تتمكن عند ظهور العدالة فإن بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة

والصديق إذا كان عدلا عاقلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة

وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الأجير لأستاذة لا تجوز في شيء

وإن كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح - رحمه الله تعالى - ولحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الإشارة إلى التهمة فالأجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله إلى أستاذه وإيثاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من قبول الشهادة ولأنه هو الذي يقبض ما يجب لأستاذه فكأنه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته

ومعنى ذلك أنه يعد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والأجير في حق أستاذه بهذه الصفة

وقيل : مراده أجيرا استأجره مسانهة أو مشاهرة فإنما يستوجب الأجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لأداء الشهادة له يستوجب الأجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لأستاذه في شيء

ولو أن رجلا كان عليه مال فشهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لأنهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهما

ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وإنما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فلهذا قبلنا شهادتهما

ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لأنهما شاهدان لأنفسهما وهذا لأنهما يشهدان بدين مشترك أو ينصرف واحد يثبت به المال لهما ولفلان

وفإذا لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعيين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأمنا في كلمة واحدة

وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لأن المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لا شهادة وبين الدعوى والشهادة مغايرة

فإذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لأنهما في البعض يشهدان لوالديهما ولا يجوز شهادة الأجير لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه وإذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان دفعها إلى وديعة فردها عليه وجاء أحد الورثة فخاصمه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها على أبي فجاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته

(قال) (وإن كان يعلم أن هذا أودعها أباه ثم ردها عليه فشهادته جائزة وإلا فلا تجوز شهادته) لأن هذا دافع مغرم ومعنى هذا أنه إذا علم أنه هو الذي أودعها إياه وأنه قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لأن المستودع يستفيد البراءة بالرد على من أودعه غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد ذلك وأما إذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكها ما لم تصل يده إليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها إلى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها فتتمكن تهمة في شهادته

(قال) (وكذلك الدار) قيل : هذا على قول من يقول العقار يضمن بالغصب

وقيل : بل هو قول الكل لأنه يخاف أن يرفع إلى قاض يرى العقار كالمنقول في إيجاب الضمان على مثبت اليد عليها فيقضي عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المغرم على نفسه أيضا

(رجل معه شاة فمر رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البينة أن هذا أغصبها منه وأقام شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح) لأنه دافع المغرم عن نفسه فالمدعي إذا ثبت ملكه يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرا بالضمان له عن نفسه فإنما يقصد بإخراج الكلام مخرج الشهادة دفع المغرم عن نفسه بأن يتوصل صاحبها إلى حقه في تضمين الغاصب ولأن ضمان الغصب إذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان على من أمره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في إسقاط الضمان عن الذابح فكان دافع المغرم من هذا الوجه والثاني يحتمل أن المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار أن بينهما محبة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة

(قال) (ومن التهاتر أن يشهد الشاهدان أن هذا الشيء لم يكن له) لأن هذا نفي والشهادة للإثبات دون النفي فإن النفي مما لا يعرف لأن الإنسان ما لم يصحب غيره أناء الليل وأطراف النهار لا يعلم أن هذا الشيء ليس له وهو وإن صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الإنسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فإذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه

وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لأنه لا طريق إلى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وأن فلانا لم يصنع كذا وأنه لم يحضر مكان كذا وإن كان بمكان كذا فهو كله باطل لأن القاضي يعلم أنه مجازف في شهادته إذ لا طريق له إلى معرفة ذلك حقيقة فإذا علم الحاكم أن الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته

وكذلك قولهم إنه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم إنه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لأن المقصود ليس هو إثبات كونه في ذلك المكان وإنما المقصود لفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهاتر أن يقيم الرجل البينة على حق فيقضي له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه لأنه يقيم البينة لإبطال قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينة عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء يمتنع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها أولى

فالشافعي يقول : كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال

فالشافعي يقول : كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال

توضيحه : أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء وإذا كان لا يجوز إثبات شيء مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الإلزام فلان لا يجوز إثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فإن الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – أيضا إلا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيئان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولو لم يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا كما في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول إن نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لأنه بالاتفاق والمثنى والثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر إلا لامرأة واحدة

فالشافعي يقول : كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال

(قال) (ولو قبلت مثل هذا لقبلت من الآخر مثلها فيؤدي إلى ما لا يتناهى) وذكر في الأصل المسألة التي بيناها في كتاب الحدود إذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم التزماه وقد بيناها ثمة والله أعلم ." (١)

" (قال رحمه الله) (وإذا أمر رجل رجلا بأن ينقد عنه فلانا ألف درهم فنقدها رجع بها على الآمر) لأن هذا من الآمر استقراض من المأمور وإنه لا يتحقق نقده عنه إلا بعد أن يكون المنقود ملكا له ولا يصير ملكا له بالاستقراض منه فكأنه استقرض منه الألف ووكل صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أولا ثم لنفسه ولأنه أمره أن يملكه ما في ذمته بمال

---

(١) المبسوط، ٣٧٦/٦

يؤديه من عنده فكان بمنزلة ما لو أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من عنده وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر بما يؤدي فكذلك هنا

وكذلك لو قال : انقد فلانا ألف درهم له علي أو قال : اقضه عني كذا أو قال : اقضه ماله علي أو ادفع إليه الذي له علي أو ادفع عني كذا أو اعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله علي فهذا كله باب واحد وكله إقرار من الآمر أن المال عليه لفلان أما لقوله عني أو لقوله اقضه عني فإن القضاء لا يكون إلا بعد الوجوب أو لقوله علي أو لقوله أوفه عني فإن الإيفاء يكون بعد الوجوب

(ولو قال انقده عني ألف درهم على أني ضامن لها أو على أني كفيل بها أو علي أنها لك علي أو إلي أو قبلي فهو سواء وإذا نقدها إياه رجع بها على الآمر) لأنه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو أتى بلفظ يدل عليه ويستوي إن نقده الدراهم أو نقده بها مائة درهم أو باعه بها جارية أو غير ذلك لأن بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري ولم يصر قابضا الدراهم التي وجبت له عليه كما أمر به فكان هذا وما لو دفع إليه دراهم في الحكم سواء

(ألا ترى) أن الطالب يصير مستوفيا حقه بهذه الطريق إذا حلف ليستوفين ماله عليك قبل أن يفارقك

(وإذا قال الرجل للرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء ولم يقل عني أو قال : اقض فلانا ألف درهم ولم يقل على أنها لك علي فدفعها المأمور فإن كان خليطا للآمر رجع بها عليه) لأن الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لأن كل واحد من الخليطين ينوب عن صاحبه في قضاء ما عليه وإن أداه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بأمره كما يثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدى إليه

وإن لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وهو قول أبي يوسف الأول – رحمه الله – وإنما رجوعه على المدفوع إليه وقول أبي يوسف الآخر – رحمه الله – يرجع على الآمر خليطا كان أو غير خليط لوجهين :

(أحدهما) : أن أمره بالدفع إلى غيره بمنزلة أمره بالدفع إليه

(ولو قال ادفعه إلي كان له أن يرجع عليه فكذلك إذا أمره بالدفع إلى غيره) ولأن فعله في الدفع يترتب على أمره في الفصلين وإذا اعتمد في الأداء أمره فلو لم يرجع صار مغررا من جهته والغرر مدفوع كما في الخليطين

(الثاني) : أنه قال ادفعها إليه قضاء والقضاء ينبني على الوجوب ولم يكن على المأمور شيء واجب للمدفوع إليه ولا يعتبر أمر الآمر بذلك بل أمره إنما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الآمر وكان إقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عني سواء

وأبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – قالا : إن قوله اقض أو ادفعه إليه قضاء كلام محتمل يجوز أن يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله علي والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الآمر للمدفوع إليه

وإذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بأن يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع عليه هذا أن بخلاف ما لو قال قضاء عني إذا كان قضاء لما له علي لأن الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الإضافة إلى نفسه ولا يجوز أن يعتبر أمره بالدفع إلى غيره بالدفع إلى نفسه لأن قوله ادفعه إلي لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضيه المال منه وهذا المعنى يوجب أن يكون رجوعه هنا إلى المدفوع إليه لأنه هو القابض للمال منه دون الآمر

ولو كان أمر بذلك ولده أو أخاه وهو ليس في عياله فهذا وأمره للأجنبي بذلك سواء إلا أن يكون أمره بذلك بعض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة ما لو أمر خليطا له بذلك استحسانا لأن الإنسان يقضي ما عليه بيد من في عياله ويد هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع بنفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك إذا أمر بعض من في عياله حتى أدى

وكذلك الزوجة إذا أمرت بذلك زوجها فإن ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه

وكذلك لو أمر به أجيرا له وإنما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة . أو مشاهرة فإنه بمنزلة من في عياله

وكذلك لو أمر به شريكا له لأن قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل لمطلق الكلام على ما هو معتاد بين الناس

ولو قال لرجل : ادفع إلى فلان ألف درهم فإن كان المأمور خليطا للآمر أو بعض من في عياله رجع المأمور على الآمر باعتبار الخلطة التي بينهما فإن ذلك بمنزلة الغرر من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه . لم يرجع الآمر على القابض وإن لم يكن له عليه شيء يصير قصاصا به فأما إذا لم يكن المأمور خليطا للآمر فلا إشكال على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – أنه لا يرجع على الآمر وإنما يرجع به على القابض وإنما اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر – رحمه الله

فعلى قياس الطريقة الأولى يرجع على الآمر بمنزلة ما لو قال ادفعه إلي

وعلى قياس الطريقة الثانية : يكون رجوعه على القابض لأنه ليس في لفظه ما يدل على أن القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف ما إذا قال ادفعها إلى فلان قضاء ولو أمر خليطا له أن ينقد فلانا عنه ألف درهم نجية فنقد عنه ألف درهم غلة أو نبهرجة لم يرجع على الآمر إلا بمثل ما أعطي بخلاف الكفيل بالنجية إذا أدى بالغلة فإنه يرجع بالنجية فإن رجوع الكفيل بحكم الالتزام

(ألا ترى) أنه لو وهب المال منه رجع على الأصيل وإنما التزم في ذمته النجية فاستوجب مثلها في ذمة الأصيل ثم إن سامحه الطالب فتجوز بالغلة لا يجب أن يسامح الأصيل بشيء فأما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئا وإنما يثبت له حق الرجوع بالأداء

(ألا ترى) أنه لو وهب المال منه لم يصح فإن كان رجوعه بالأداء رجع المؤدي

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحال بها عليه رجلا فلما استوفاها المحتال قال المحتال للمحيل : كان المال لي عليك فإنما استوفيت حق نفسي وقال المحيل : بل كنت وكيلي في قبض مالي لم يكن لك علي شيء فالقول

قول المحيل لأن وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهرا كالمقبوض بذلك السبب فيكون ملكا له ثم القابض يدعي لنفسه دينا عليه حتى يحبس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه فإن إحالته عليه لا تكون دليلا على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون القول قول المنكر ويؤمر بدفع المال إليه إلا أن يثبت دين نفسه عليه

ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذي أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بعد الحوالة لأنه قد التزم دفع المال إليه فعليه الوفاء بما التزم

وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف ما لو قال إضمن له هذا المال عني فإنه يكون إقرارا من رب المال بالمال لهذا لأنه أمره بأن يضمن عنه ولا يتحقق ذلك إلا بعد وجوب المال عليه ولأن قوله اضمن عني له بمنزلة التصريح منه أن القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وإنما يكون ذلك عند وجوب المال للطالب على الأصيل

وكذلك الحوالة إذا قال يحتال إليك بالألف التي لي عليك لم يكن هذا إقرارا بأن المال عليه

ولو قال هو محتال عليك بألف درهم لتؤديها عني من المال الذي لي عليك فهذا إقرار منه بوجوب المال عليه للمحتال وإذا قال يحتال عليك بألف درهم لم يكن هذا إقرارا منه بالمال ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من أداء المال إلى المحتال لأنه التزمها له ولأن كلامه محتمل وبالمحتمل لا يكون له أن يمتنع من إيفاء ما التزم

وإن أداها وكان خليطا للآمر رجع بها عليه ورجع بها الآمر على المضمون له بعد أن يحلف أنها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان

ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لأنه ليس في لفظه ما يدل على الأمر بالضمان فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لأنه ليس هناك من المأمور التزام شيء للمدفوع إليه

(ألا ترى) أن له أن يمتنع من الدفع إليه فكذلك بعد الدفع له أن يرجع بها عليه وهنا بقبول الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له أن يمتنع من الدفع إليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع إليه لا يكون له أن يرجع عليه بشيء مما أدى إليه والله أعلم بالصواب ." (١)

"(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لأنه بالتعدي صار غاصباً (وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن)؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يد مالكه (وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده)؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء (فإذا أخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض (٦).

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره

(١) المبسوط، ٢٣/٧

ببيعه)؛ لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله. هداية.

----

(١) وفي القرآن الكريم ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة، وقد يطلق الرهن لغة على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر.

(٢) وعند مالك رضي اللّه عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله تعالى ﴿ فرهن مقبوضة﴾ فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به.

(٣) "الخراج بالضمان" هذه قاعدة من قواعد الفقه تجري في أبواب كثيرة، ومعناها أن الغرم بالغنم، والمراد أن من يكون له أن يغنم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم، وإنما لزمت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته، وقد صارت رقبته بمقتضى هذا العتق سالمة له، فهذا هو الغنم الذي ترتب على تصرف الراهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه، فكان عليه أن يغرمه، وإنما قلنا "يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين"، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه – وهو الراهن – ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإنا لا نلزمه بالزيادة؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوي إلا القيمة، فلكي يكون الغرم على قدر الغنم لا تكلفه الزيادة: هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد.

(٤) أي اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما العين عنده مدة معلومة.

(٥) الأجير الخاص – وهو الذي استأجره **مشاهرة** أو مسانهة – كولده الذي في عياله.

---

(٦) مما يجب أن تعلمه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداما إن كان مما يستخدم كالرقيق، أو لبسا إن كان مما يلبس كالثياب، أو إجارة إن كان مما يستأجر كالعقار والضياع، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه وإذنه، فإن انتفع فتلف كان متعديا ووجب عليه الضمان.

----

(١) ".

"يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لأن اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فإن اختصما حين وقعت الإجارة في هذه الأشياء قبل أن يزرع أو يبني أو يغرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فإن القاضي

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٦٥

يفسخ الإجارة لأن العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فإن زرع الأرض وجمل (((وحمل))) الدابة ولبس الثوب وطبح (((وطبخ))) في القدر فمضت المدة فله ما سمي استحسانا

والقياس أن يكون له أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى

وجه الاستحسان بأن المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزالت الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء

ولو فسح (((فسخ))) القاضي الإجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شيء لأن القاضي لما نقض العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد

ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصارة والخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد وكذا بيان المعمول فيه في الأجير المشترك أما بالإشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في إجارة الراعي من الخيل أو الإبل أو البقر أو الغنم وعددها لأن العمل يختلف باختلاف المعمول

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا أنه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لأن عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج إلى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة أما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لأن قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه

وأما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع إلى خياط أو قصار أثوابا معلومة ليخيطها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لأن المعقود عليه يصير معلوما بدونه

وأما في الأجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وإنما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لأن المعقود عليه هو الخدمة فما جاز فيه جاز في الظئر وما لم يجز فيه لم يجز فيها إلا أن أبا حنيفة استحسن في الظئر أن تستأجر بطعامها وكسوتها لما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

ولو استأجر إنسانا ليبيع له ويشتري ولم يبين المدة لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز لأن قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة

وما روي عن بعض الصحابة رضوان (((رضي))) الله عليهم (((عنهم))) قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمي أنفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله وسمانا بأحسن الأسماء فقال يا معشر التجار إن بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة والسمسار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالأجرة فهو محمول على ما إذا كانت المدة معلومة

وكذا إذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم وبين المدة وإن لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لأنه استوفى منفعته بعقد فاسد

قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وإن كان غير مشاهرة فالإجارة فاسدة لأنها إذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الأجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل وإذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لأن قدر الحدود التي سماها غير معلوم وكذا محل الإقامة مجهول

وذكر محمد في السير الكبير إذا استأجر الإمام رجلا ليقتل المرتدين والأسارى لم يجز عند أصحابنا وإن استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندي والإجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله أصحابنا أبا يوسف وأبا حنيفة

وعلى هذا الخلاف إذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء القصاص في النفس

وجه قوله أنه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحله معلوم وهو العنق إذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محله من العنق ليس بمعلوم

". (١)

"شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة

وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قالا إلا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح لأنه إذا شرطا لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له وإذا شرط (((شرطا))) له النصف إلا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح

ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد

وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضيعة عليهما شرط فاسد لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولأن هذا عقد تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن ولأنها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة

---

(١) بدائع الصنائع، ٤/١٨٤

وذكر محمد في المضاربة إذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة صحت المضاربة من الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة إذا دفع إليه أرضه بثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة

من أصحابنا من قال في المسألة روايتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة لأن المشروط للمضارب من المشاهرة معقود عليه وهو قطع عنه الشركة وهذا يفسد المضاربة وفي رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة لأنه عقد على ربح معلوم ثم ألحق به شرطا فاسدا فيبطل الشرط وتصح المضاربة والصحيح هو الفرق بين المسألتين لأن معنى الإجازة (((الإجارة))) في المزارعة أظهر منه في المضاربة بدليل أنها لا تصح إلا بمدة معلومة والمضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة فالشرط الفاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة

وعلى هذا الأصل قال محمد فيمن دفع ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارا ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لأنه ألحق بها شرطا فاسدا لا تقتضيه فبطل الشرط

ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضاربة لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الدار والأرض فصارت حصة العمل مجهولة العقد (((بالعقد))) فلم يصح العقد

وروى المعلى عن أبي يوسف في رجل دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزا ولو شرطا أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز

لأنه إذا شرط البيع في أحد الدارين فإنما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار

وإذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجرة له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط أو لا تجوز المضاربة

وذكر القدوري رحمه الله أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في في المضاربة

ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثل ما إذا عمل

وجه قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا

ولنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو أبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع

فصل وأما بيان حكم المضاربة فالمضاربة لا تخلو إما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع إلى عمل المضارب ما

لكل واحد منهما أن يعمله وما ليس له أن يعمله وبعضه (((وبعضها))) يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

". (١)

"(ومن سرق سرقة فردها على المالك) فإما أن يردها (قبل الارتفاع إلى الحاكم) أو بعده ، فإن كان الأول لم يقطع في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه إلى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وجه ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور ، فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرد إلى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع ، وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها ، وإن كان الثاني قطع لأن الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال إلى المالك ، والشيء يتقرر بانتهائه لا أنه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا أنه يبطل ، لكنها أعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع ، والرد إلى ابن المسروق منه وإلى أخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا إلى امرأته أو أجيره **مشاهرة** أو عبده ، وكذا الرد إلى أبيه أو أمه أو جده سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرد إلى نفسه استحسانا .." (٢)

"(قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ﴾ ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة .

قال العبد الضعيف : والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا شهادة للقانع بأهل البيت ﴾ وقيل المراد الأجير مسانهة أو **مشاهرة** أو **مياومة** فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها .

S." (٣)

"قال (ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ﴾) قيل : ما فائدة قوله لسيده ، فإن العبد لا شهادة له في حق أحد .

---

(١) بدائع الصنائع، ٨٦/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٨٦/٧

(٣) العناية شرح الهداية، ٤٣٥/١٠

وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد ، فإنه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال : لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ؛ ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم ، واتصالها يوجب أن تكون الشهادة لنفسه من وجه أو أن يتمكن فيه شبهة .

قال المصنف رحمه الله (والمراد بالأجير على ما قال المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه) قيل : التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا شهادة للقانع بأهل البيت ﴾ من القنوع ؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم .

وقيل المراد به الأجير مسانهة أو **مشاهرة** ، وهو الأجير الواحد فيستوجب : أي فإنه إذا كان كذلك يستوجب الأجر بمنافعه ، وأداء الشهادة من جملتها فيصير كالمستأجر عليها ، وهو استحسان ترك به وجه القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل لغيره من كل وجه ، إذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا." (١)

"قال : (ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن) والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أو **مشاهرة** ؛ لأنها أمانة ، وله أن يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة ، بخلاف الأجير **مياومة** ؛ لأنه ليس في عياله .

(وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره) ؛ لأن المالك يرضى به ؛ ألا ترى أنه لو رده إليه فهو يرده إلى عبده ، وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب ، وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح ؛ لأنه إن كان لا يدفع إليه دائما يدفع إليه أحيانا (وإن ردها مع أجنبي ضمن) ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا كما قاله بعض المشايخ ، وقال بعضهم : يملكه لأنه دون الإعارة ، وأولوا هذه المسألة بإنهاء الإعارة لانقضاء المدة .

s." (٢)

"ومن استعار دابة فردها مع من في عياله كعبده وأجيره مسانهة أو **مشاهرة** فهو صحيح لأنها أمانة وله حفظها على يدهم كما في الوديعة ، وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره لوجود الرضا به من المالك ؛ ألا ترى أنه لو ردها إليه فهو يردها إلى عبده .

واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم على الدواب فقيل به ، وقيل هو وغيره سواء ، وهو الأصح لوجود الدفع إليه في الجملة وإن ردها مع أجنبي ضمن ، ودلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا كما قال بعض المشايخ وهو الكرخي .

ومن قال بأنه يملك الإيداع وهو مشايخ العراق أولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء مدتها فكان إذ ذاك مودعا وليس له أن يودع غيره ، فإذا أودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم ، وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج إلى شرح .." (٣)

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤٣٦/١٠

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٦١/١٢

(٣) العناية شرح الهداية، ٢٦٢/١٢

"صغيرا .

وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه ؛ لأن الإبل لا ترده في كل وقت وصار **كالمياومة** وهو سبيل في قسمة الشرب .

وقيل له أن يمنع اعتبارا : بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ، ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ، ؛ لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع ، وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الأصح ؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة ، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا ، وله أن يمنعه من ذلك ؛ لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة ؛ لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه ، ولأن المسيل حق صاحب النهر ، والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة ، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به ؛ لأنه حقه فتجرى فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه .

.s" (١)

"١٥٧٣ - ولو أن الامير استأجر قوما **مياومة** أو **مشاهرة** لسوق الارماك فهو جائز.

لانه عقد العقد على منفعة معلومة ببدل معلوم.

ثم لا ضمان على الاجير هاهنا فيما يعطب من سياقه أو لا من

سياقه في دار الحرب أو في دار الاسلام.

لانه أجير الواحد (١)، وأجير الوحد لا يضمن ما جنت يده إذا كان فعله حاصلا على الوجه المعتاد، لان المعقود عليه منافعه.

ألا ترى أنه لو سلم النفس في المدة استوجب الاجر ومنافعه في حكم العين ؟ فلا يعتبر فيه صفة سلامة العمل عن العيب.

بخلاف الاجير المشترك.

١٥٧٤ - فإن (٢) عنفوا في السوق أو استهلكوا في دار الاسلام كانوا ضامنين.

لوجود التعدي منهم بعد تأكد الحق.

ولهم أجورهم لما مضى.

لانه تقرر الاجر بتسليم النفس في المدة، فلا يبطل حقهم بوجود التعدي منهم.

وأوضح هذا الفرق فقال: ألا ترى أن للامير هنا أن نريد عليهم أرماكا بعد أرماك بقدر هامش (١) في حاشية ه " أجير الوحد، على الاضافة، خلاف الاجير المشترك فيه.

من الوحد، بمعنى الوحيد.

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٢٩/١٤

ومعناه المستأجر الواحد.

المغرب ".

(٢) ق " ولو ".." (١)

"وأما الزيادة في الارض المحتكرة ففي المنية: حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض بأجر المثل أن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره، أمر برفع العمارة، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الاجر، ومثله في البحر، وفيه: لو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضر رفع." (٢)

"بعفو ولي المقتول، فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه.

في الاشباه: للخصم أن يطعن بثلاثة: برق وحد وشركة.

وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة، وفي النافذة إن طلب حقا لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئا تقبل، وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير

الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه." (٣)

"أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز، لان بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني.

نهاية (ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه.

نهاية (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة.

رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد

عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا لم الاخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع.

مجتبى (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أو لا في

---

(١) السير الكبير، ٨٧٤/٣

(٢) الدر المختار، ٥٩٠/٤

(٣) الدر المختار، ٢٢/٥

الصح (أو أجيرة) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها." (١)

"من وقتها، وإن كان بنى أو غرس: فإن كان استأجره مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصير حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع.

وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى.

أشباه معزيا للصغرى.

قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر إلخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه، وهذا لو الارض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح.

وإن صح فيعول عليها لانها الموضوع لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.." (٢)

"بعفو ولي المقتول، فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه.

في الاشباه: للخصم أن يطعن بثلاثة: برق وحد وشركة.

وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة، وفي النافذة إن طلب حقا لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئا تقبل، وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير

الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه." (٣)

"أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز، لان بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني.

نهاية (ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه.

نهاية (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة.

رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا لم الاخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة

---

(١) الدر المختار، ٥/٢٤٩

(٢) الدر المختار، ٥/٣٠٦

(٣) الدر المختار، ٦/٢٢

البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع.
مجتبى (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أو لا في الصح (أو أجيرة) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها." (١)

"من وقتها، وإن كان بنى أو غرس: فإن كان استأجره مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصير حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع.
وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى.
أشباه معزيا للصغرى.
قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر إلخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه، وهذا لو الارض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح.
وإن صح فيعول عليها لانها الموضوع لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.." (٢)

"خرج ما انقلب ما لا يصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم، والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء، وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي تجب حالا (فإن خرجت
العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وإن لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به.
تنوير البصائر.." (٣)

"أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه.
درر.

---

(١) الدر المختار، ٦/٢٤٩

(٢) الدر المختار، ٦/٣٠٦

(٣) الدر المختار، ٧/٢١٩

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة،" (١)

"(وإن رد المستعير الدابة مع عبده، أو أجيره **مشاهرة**) لا **مياومة** (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا في الاصح (أو أجيره) أي **مشاهرة** كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي) لتعديه بالامساك بعد المدة." (٢)

"(قوله : ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهي ؛ لأنها معصية ولا يجوز على القصاص في النفس عندهما .

وقال محمد يجوز وأما الاستئجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز إجماعا ؛ لأن المقصود منه إبانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس ؛ لأن المقصود منه إفاتة الروح وهو لا يقدر عليه ؛ لأنه ليس من فعله ويجوز الاستئجار على الذكاة ؛ لأن المقصود منها قطع الأوداج دون إفاتة الروح وذلك يقدر عليه فأشبه القصاص فيما دون النفس قال أبو يوسف : لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا **مشاهرة** على أن يضرب الحدود بين يديه فإن كان غير **مشاهرة** فالإجارة فاسدة ؛ لأنه إذا استأجره **مشاهرة** فالعقد يقع على المدة عمل ، أو لم يعمل ، والمدة معلومة ، وإن استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز .." (٣)

"قوله (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله) ؛ لأنه لا يتمكن من الحفظ إلا بهم ولأنه لا يجد بدا من دفعها إليهم ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته من امرأته وولده وأجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته أو لا ويشترط في الأجير أن يكون أجيرا **مشاهرة** وطعامه وكسوته على المستأجر فأما إذا كان أجيرا **مياومة** ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع إليه إذا هلكت عنده ، وإن دفعها إلى شريكه شركة عنان أو مفاوضة أو إلى عبد له مأذون فضاعت لم يضمن ؛ لأن هؤلاء لا يحفظون أمواله فيدهم كيده قوله (فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن) ؛ لأنه رضي بيده لا بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره إيداع إلا إذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وقوله فإن حفظها بغيرهم يعني بأجرة .

وقوله أو أودعها يعني بغير أجرة فإن أودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الأول ، وليس لصاحبها أن يضمن الثاني عند أبي حنيفة وعندهما هو بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول لا يرجع على

---

(١) الدر المختار، ٥٥٥/٧

(٢) الدر المختار، ٥٤٤/٨

(٣) الجوهرة النيرة، ٤٢/٣

الثاني لأنه ملكه بالضمان وظهر أنه أودع ملك نفسه ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول ؛ لأنه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما أن المالك لم يرض بأمانة غيره فيكون الأول." (١)

"قوله (وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان ؛ لأن إصطبله يده ، ولو ردها إلى المالك فالمالك يردها إلى الإصطبل ولأنه أتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن ؛ لأنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أو **مشاهرة** بخلاف الأجير **مياومة** ؛ لأنه ليس في عياله ، وكذا إذا ردها مع عبد صاحب الدابة أو أجيره لم يضمن ؛ لأن المالك يرضى به ، ألا ترى أنه إذا ردها إليه فهو يرده إلى عبده ، وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح فإن ردها مع أجنبي ضمن هذا دليل على أن المستعير لا يملك الإيداع ، وقال بعضهم يملك الإيداع ؛ لأنه دون الإعارة .." (٢)

"(قوله ولا شهادة المولى لعبده) لأنها شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى .

(قوله ولا لمكاتبه) لأنه على حكم ملكه قال عليه السلام ﴿ المكاتب رق ما بقي عليه درهم ﴾ وكذا لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره والمراد بالأجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه وقيل : المراد به الأجير مسانهة أو **مشاهرة** .." (٣)

"الجماعة في خيمة مثلا وعماد المجنون وقت إفاقته أي وقت كان .

قوله : (قليلا كان أو كثيرا) ظاهره الاكتفاء بتوزيع مرات النزول وإن تفاوتت ، وقد يوجه بأن أوقات النزول لا تنضبط وتشق مراعاة التفاوت فسومح فيه ، ومحله في نزول لا يتأتى فيه القسم الواجب على المقيم ، أما نزول يتأتى فيه ذلك كيومين بليلتيهما ومعه زوجتان مثلا فيجب القسم بينهما كالمقيم سم بأن يجعل لواحدة ليلة مع يوم والأخرى كذلك ؛ ولا يجوز أن يخص إحداهما بجميع هذه الإقامة ويجعل للأخرى وقت النزول الحاصل عقب السفر عن هذه الإقامة . ا هـ .

م ر سم .

قوله : (ولا يجوز تبعيضها) بالباء الموحدة بعد التاء الفوقية .

هكذا في غالب النسخ ، والذي في بعض آخر ببعضها بباءين موحدتين مع كسر الأولى ، وهي أنسب بالمعطوف الآتي وهو قوله : " ولا بليلة وبعض أخرى " والذي في شرح المنهج : ولا يجوز ببعضها .

قوله : (من تشويش العيش) ؛ لأنه ربما ادعت من لم يكن عندها أن وقتها دخل قبل مجيئه لها فيحصل التشويش

---

(١) الجوهرة النيرة، ٣/٣٣٩

(٢) الجوهرة النيرة، ٣/٣٧١

(٣) الجوهرة النيرة، ٥/٤٤٧

المذكور كما قرره شيخنا .

قوله : (ولا بليلة) أي ولا يجوز القسم بليلة وبعض ليلة .

قوله : (وأما طوافه إلخ) وارد على قوله : ولا يجوز تبعيضها .

قوله : (فمحمول على رضاهن) بناء على وجوب القسم عليه ، وهو الصحيح .

قوله : (فقد مر حكمه) وهو أن أقل نوب قسمه وقت نزوله ، ووقت الارتحال تابع .

قوله : (وهو الظاهر) أي عدم الجواز .

قوله : (بغير رضاهن) أفهم جواز الزيادة ولو **مشاهرة** أي شهرا مثلا ،." (١)

"ولو استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن والمراد بالأجير الأجير مسانهة أو **مشاهرة** لأنها أمانة فله أن يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الأجير **مياومة** ؛ لأنه ليس في عياله وكذا إذا ردها مع عبد ربها أو أجيره ؛ لأن المالك يرضى به ألا يرى أنه لو ردها إليه فهو يردها إلى عبده وقيل : هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح وإن ردها مع أجنبي ضمن ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم : يملكه ؛ لأنه دون الإعارة وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء المدة فصار مودعا أمينا عنه والمودع لا يملك الإيداع .." (٢)

"(الفصل الثاني فيمن يضمن المودع بالدفع إليه ومن لا يضمن) للمودع أن يدفع الوديعة إلى من في عياله ليحفظها كزوجته وولده ووالديه وعبده وأمته وأجيره الخاص وهو الذي استأجره مسانهة أو **مشاهرة** ليسكن معه لا **مياومة** إذا كان المودع إليه أمينا غير متهم يخاف عليه من الوديعة ذكره قاضي خان فإذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم أنها غير أمينة فضاعت يضمن ذكره في الخلاصة قال ابن كمال في الإيضاح : الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة وعند تحققها لا حاجة إلى كونه عيالا ثم قال في الذخيرة : ولو دفعها إلى أمين من أمنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى انتهى قلت : ويؤيده ما في شرح المجمع عن محمد إذا دفعها إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده المأذون لا يضمن وعليه الفتوى وما في الوجيز لو دفع الوديعة إلى شريكه المفاوض أو العنان أو عبده المأذون في التجارة أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن وكذا الصيرفيان إذا كانا شريكين فوضع أحدهما الوديعة في كيس صاحبه أو صندوقه وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن انتهى .

.." (٣)

" أودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الأولى الموافق لما في الخلاصة وأودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لأن الوصي إذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الأب إذا مات مجهلا

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٨٣/١٠

(٢) مجمع الضمانات، ٣٦٩/١

(٣) مجمع الضمانات، ٨٤/٢

مال ابنه وكذا إذا مات الوارث مجهلا ما أودعه عند مورثه وكذا إذا مات مجهلا لما ألقته الريح في بيته وكذا إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه وكذا إذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا وكذا لو مات أحد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه

وللمودع أن يحفظها أي الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو إجارة أو عارية وعياله من زوجته وولده ووالديه وأجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته أو لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لأنه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الأجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة أو **مشاهرة** بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير إن كان في عياله دون الأجير **المياومة**

وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله أمينا فلو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة

وله أي للمودع السفر بها أي الوديعة عند عدم النهي عن المالك والخوف على الوديعة بالإخراج بأن كان الطريق أمينا لا يقصد أحد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقته هذا عند الإمام سواء كان حمل ومؤنة أو لا لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان وأما إذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فإن كان سفرا له بد منه ضمن وإن كان سفرا لا بد منه إن كان في المصر من في عياله فكذلك لأنه أمكنه تركها في أهله وإلا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر إجماعا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لأن الظاهر من حال صاحبها أنه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند أبي يوسف إذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة

وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان أو قريبا فيما له حمل ومؤنة

وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين

فإن حفظها أي المودع الوديعة بغيرهم أي بغير من في عياله فضاعت ضمن

(١) ".

" إزالتها إلا بالتسليم إليه حقيقة وأما المودع فلا يبرأ أيضا إلا بتسليم الوديعة إلى مالكها لأنها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده

وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره **مشاهرة** أو مسانهة برئ إذا هلكت قبل الوصول إلى المالك لأنه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله

وكذا إن ردها أي الدابة من أجير ربها أي رب الدابة **مشاهرة** أو مسانهة أو مع عبده أي رب الدابة برئ عن الضمان إذا هلكت استحسانا والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من أجير لا صفة عبد لأن الجملة نكرة على الدابة أو لا

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٦٩/٣

يقوم وهو الصحيح لأن الدابة وإن لم يكن في يده دائما إلا أنها تدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضى المالك بدفعها إليه موجودا بخلاف الأجنبي والأجير **مياومة** فإنه إذا ردها مع الأجنبي أو الأجير **مياومة** لا يبرأ لأنه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن إن هلكت قبل الوصول

و بخلاف رد شيء نفيس كعقد اللآلئ إلى دار مالكه فإنه إن هلك قبل القبض يلزم الضمان لأن هذا لا يعد تسليما في العرف

ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعرتني أي إذا أعيرت الأرض للزراعة وأراد المستعير أن يكتب كتابا يكتب إنك قد أطعمتني أرضك ولا يكتب قد أعرتني عند الإمام لأن لفظ الإطعام أدل على الزراعة لأن عين الأرض لا يطعم وإنما يطعم ما يحصل منها بخلاف الإعارة فيها لأنها قد تكون للبناء خلافا لهما فإن عندهما يكتب الإعارة لأن لفظ الإعارة موضوع لهذا

---

(١) ".

" فيها على الخصوص لأن قهر الماء يمنع قهر غيره فلا تكون محرزا والملك بالإحراز ولكل أحد فيها أي في الأنهار العظام حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر إلى أرضه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلإ والنار ولأن الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه أحد على أي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع إن لم يضر الشق بالعامة وإن كان مضرا بأن مال الماء إلى جانب تغرق الأراضي ليس له الشق ونصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي

وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل أحد حق الشفة وحق سقي الدواب إن لم يخف التحريب لكثرة المواشي حتى لو خيف التحريب لكثرة الدواب يمنع لأن الحق لصاحبه على الخصوص وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لإثباته على وجه يتضرر به صاحبه أو لم يخف الإتيان على جميع الماء

وفي الهداية الشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لأن الإبل لا تردها في كل وقت فصار **كالمياومة** وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى

وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لإطلاق ما رويناه آنفا وقال أكثرهم له أن يمنع لأنه يلحق ضرر بذلك كسقي الأراضي انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للأكثر

ولا سقي أرضه أو شجره أي ليس لأحد سقي أرضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه إلا بإذن مالكه لأن الحق له فيتوقف على إذنه وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له أن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٨٧/٣

"(١) .

"كان الرهن وضع عند عدل بأمر الراهن ولا يكلف بإحضاره لكونه في يد الغير بأمر الراهن ولا يكلف أيضا المرتهن بإحضار ثمن رهن باعه أي الرهن المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه أي الثمن من المشتري لأنه صار دينا بالبيع بأمر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف بإحضاره لقيام البدل ولا يكلف أيضا إن قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لأن له أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله وأجيره مشاهرة أو مسانهة لأن العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى إن الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا يضمن إن هلك مع أن الزوج ليس في نفقتها فإن حفظه أي المرتهن الرهن بغيرهم أي بغير المذكورين أو أودعه المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته لأن المالك ما أذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم إن قضى بقيمة الرهن فيما إذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة إذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل إن كان هناك فضل وإن كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فإذا حل الأجل أخذه المرتهن بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه

وكذا يضمن جميع قيمته إن تعدى فيه أي في الرهن صريحا كما في الغصب لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن بالإتلاف

أو جعل الخاتم الرهن في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لأنه استعمال فإن جعله أي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء في أصبع غيرها أي غير الخنصر فلا يضمن لأن ذلك يعد

"(٢) .

"عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في أحد قوليه وأما إقراره باستيفاء دين الصحة أو دين المرض فإن أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في إقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين أي دين كان وإن أقر المريض باستيفاء دين وجب له في حال المرض فإن وجب له بدلا عما هو مال لم يصح إقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك تبرعا منه بالدين لأنه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل وكذا لو أتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فأقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك إذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وإن وجب له بدلا عما ليس بمال يصح إقراره لأن بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالبدل لأنه لا يحتمل التعليق لأنه ليس بمال فلا يتعلق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٦/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٧٥/٤

بالمبدل وأما إقرار المريض بالإبراء بأن أقر أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته لا يجوز لأنه أقر بقبض الدين وأنه لا يملك إنشاء الإبراء للحال فلا يملك الإقرار به بخلاف الإقرار باستيفاء الدين لأنه أقر بقبض الدين وأنه يملك إنشاء القبض فيملك الإخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع

مريض أقر بمال لأجنبية ثم تزوجها بعد الإقرار لم يبطل الإقرار عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل لأنه طرأ على الإقرار ما ابطله

مريض مرض مرض الموت أقر بألف درهم بعينها أنها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلو إما أن تصدقه الورثة أو تكذبه فإن صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وإن كذبوه فهو محل الخلاف فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتصدقون بثلثها بعد موته والباقي ميراث لهم وقال محمد رحمه الله تعالى إذا كذبوه في ذلك كانت كلها ميراثا لهم

وفي حيل الخصاف امرأة قالت في المرض لم يكن لي على زوجي مهر أو قال في المرض لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي وفي الذخيرة قولها في المرض لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح

وفي القنية لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح أن يدعوا على الجارح بهذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسألة على التفصيل إن كان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس لم يقبل إقرار المريض

مريض قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى انتهى الفصل السابع في الوديعة

الوديعة أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع إن هلكت بلا تعد منه فيحفظها بنفسه وبمن في عياله كزوجته وولده ووالدته وعبده وأمته وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر ويجوز للمودع أن يسافر بالوديعة قربت المسافة أو بعدت وإن كانت الوديعة مما له حمل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم تضمن عنده

وفي الجلالية يجوز له السفر وإن كان لها حمل ومؤنة عنده إلا في موضع واحد وهو أن تكون

---

(١) ".

"وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة وليس للموقوف عليه إذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي أن يؤاجره لأنه لا يملك ذلك وإنما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة إلى من له الولاية في ذلك

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٧٣

إذا آجر المتولي أو نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لأنه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده

وفي وقف الخصاف إذا آجر الواقف الأرض سنة ولم يحط من الأجر شيئا قال فالإجارة جائزة قلت فله أن يقبض الاجر ويفرقه في الوجوه التي سبل فيها قال نعم قلت فإن قال قد قبضت الأجر من المستأجر ودفعته إلى هؤلاء القوم الذين وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه قلت وكذلك إن قال قبضته وضاع مني أو سرق قال فالقول قوله في ذلك

وفي القنية محالا على وقف الناصحي إذا آجر الواقف أو قيمه أو وصى الواقف أو القاضي أو أمينه ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول قوله مع يمينه

الواقف إذا آجر الأرض الموقوفة من أبيه أو من ابنه أو عبده أو من مكاتبه قال أبو بكر الخصاف أما في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن الاجارة لا تجوز من أحد هؤلاء وأما مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن الاجارة من أبيه وابنه جائزة وأما من عبده ومكاتبه فإن الاجارة لا تجوز

وفي العمادى الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز أما القاضي لو أمر انسانا بأن يؤاجر دار الوقف **مشاهرة** فهو ليس بخصم لأنه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا إذا كان مأذونا فيها من جهة القاضي والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف إذا ثبت أنه أكار أو غلة دار

ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى أنه وقف الصحيح من الجواب إن كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لأنه في العادة يضاف إليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل إذا ادعى لنفسه ثم ادعى أنه لفلان وكله في الخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا ولو ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض

رجل باع دارا ثم ادعى أنه كان وقفها أو قال وقف علي لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلف المشتري أما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الأمة تقبل من غير الدعوى وذكر في النوازل إذا أقام بينة على أنه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري أن يحبس الأرض بالثمن وإن لم تكن بينة فالقول قول المشتري ولو اقام المشتري البينة أن هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء وأن فلانا وقفها وسلمها إلى المتولى فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لأنع ساع في نقض ما تم ولأنه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه

ادعى المتولي على المشتري أن هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشتري

." (١)

"الموت لأنه ليس بغاصب في السكنى بله هو ماض على الإجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسألة الأولى * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريع سواء كان معدا للاستغلال أو لم يكن لأن موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فإذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وإذا انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لأن المرأة لم تسكنها بأجر * رجل آجر داره أو حانوته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند تمام الشهر فإن خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أأن يفسخ الإجارة مع المرأة لأنها ليس بصم فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار مع إنسان آخر قبل تمام الشهر فإذا تم هذا الشهر يفسخ الإجارة الأولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني وهو نظر ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى رجل باع شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري لا يجوز ذلك فإن باعه من غيره جاز وينتقض البيع الأول هذا إذا كان المستأجر غائبا فإن كان حاضرا وقد كاهن آجر داره كل شهر لا يجوز حتى بفسخ الإجارة قال بعضهم يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الأول فسخت الإجارة التي بيننا في دار كذا إذا جاء رأس الشهر وعامة المشايخ لم يجوزوا هذا الطريق لأن فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعلقي فسخها وقال بعضهم يقول المؤجر في آخر الشهر مرة بعد أخرى فسخت الإجارة حين يهل الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى وقال بعضهم يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر الثاني اعتبارا بأيام الخيار وذلك باطل لأن جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه الإجارة وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن لكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر فإن سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لزمه ولو قال فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز ذلك لأن إضافة الإجارة جائزة (٢) فكذلك إضافة الفسخ وقال بعضهم في الساعة التي يهل الهلال حتى لو مضت تلك الساعة لزمته وقال بعضهم يفسخ في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها لأن وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الأولى ويومها وإليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى * رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الأجر أو قال أبرأتك عن الأجر صح ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف الأول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر * ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الأجر أو قال عن تسعمائة من الألف صح عندهم * ولو قال بعدما مضت ستة أشهر من وقت الإجارة أبرأتك عن الأجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يصح إبراؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الأجرة شرطا في الإجارة ثم

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٠٢

(٢) ٣٠٣

وهب منه الأجر وأبرأه عن الأجرة صح في قولهم * ولو أجر داره ثم وهب منه الأجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم إن استأجرها سنة جاز وإن استأجرها مشاهرة لا يصح إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ * ولو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الإجارة فاسدة * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم أن الآجر أعتق العبد من ساعته لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطا في الإجارة أو لم يكن شرطا في الإجارة لكنه عجل * ولو آجر داره بثوب بعينه أو بعبد بعينه ثم قال للمستأجر وهبت لك هذا العبد إن قبل المستأجر صح وإلا فلا لأن هبة الأجر منه إذا كان بعينه تكون فسخا للإجارة فلا يصح من غير قبوله * الآجر إذا باع المستأجر وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ نتج ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن كان للمرتهن أن يفسخ بيعه ﴿فصل في الإجارة الطويلة﴾ هذه إجارة استخرجها الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقبلها بعض أهل زمانه وردها البعض وهي على وجهي * أحدهما أنه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة أو الأرض وفيها زرع يبيع الأشجار والزرع بأصولها من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم ويسلم إليه ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة ثلاث سني أو أكثر غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة." (١)

"أو كل ستة أشهر بمال معلوم على أن يكون أجر كل سنة من السنين الأولى غير الأيام المستثناة منها من تلك الأرجة كذا وبقية مال الإجارة يكون بمقابلة السنة الأخيرة وأن يكون لكل واحد منهما ولاية فسخ الإجارة في أيام الخيار * والوجه الثاني لهذه الإجارة أن يدفع الأشجار أو الزرع الذي في الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة على أن يكون الخارج بينهما على مائة سهم سهم منها للدافع والباقي للعامل ثم يكل العامل في صرف نصيبه من الخارج فيما أحب ثم يؤاجر منه (٢) الأرض مدة معلومة على نحو ما قلنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطا في الآخر ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارا أنكروا الوجه الأول وقال بيع الأشجار وبيع الزرع ليس ببيع رغبة بل هو في معنى التلجئة ولهذا لا يكون للمستأجر أن يقطع الأشجار وعند فسخ الإجارة ينفسخ البيع من غير فسخ وبيع التلجئة لا يزيل المبيع من ملك البائع وإن اتصل به القبض وبقاء الأشجار والزرع على ملك البائع يمنع الإجارة في الأرض وبعضهم جوزوا طريق البيع أيضا وقالوا ليس هذا بيع التلجئة بل هو بيع رغبة لأنهما لما قصدا تصحيح الإجارة ولا صحة للإجارة مع بيع التلجئة فقد قصدا بيع الرغبة ويجوز أن تكون الأشجار مملوكة للمشتري ولا يملك قطعها لتعلق حق الغير بها كالراهن لا يملك قطع أشجار الرهن وإن كان يملكها لتعليق حق الغير * وقال بعضهم إن باع الأشجار أو الزرع بثمن المثل أو أكثر يكون رغبة وإلا فلا وهذا ليس صحيح أيضا فإن الإنسان قد يبيع ماله بثمن قليل عند مساس الحاجة * وذكر الطحاوي إنه إذا باع الأشجار وآجر الأرض جاز بشرط أن يبيع الأشجار بطريقها إلى الباب إن كان لها طريق وإن لم يكن لها طريق ينبغي أن يبين للأشجار طريقا معلوما من الأرض حتى لو لم يبين لا يجوز كان الشيخ الإمام الأجل ظهر الدين رحمه الله تعالى

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/١٥٥

(٢) ٣٠٤

يقول ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول الإجارة بطريق بيع الأشجار باطلة كما قال بعض المشايخ ومن جوز الإجارة اختلفوا أنها عقد واد أو عقود متعددة قال بعضهم عقود متعددة لأنها لو جعلت عقدا واحدا وفيها شرط الخيار ثلاثة أيام في كل سنة أو في كل ستة أشهر تزيد مدة الخيار على ثالثة أيام في عقد واحد وذلك فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم على عقد واحد لأنها لو جعلت عقودا متعددة كانت الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل وفي إجارة المضافة الآجر ا يملك الأجر بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل * وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا آجر دار اليتيم ثلاث سنين كانت الأجرة في السنة الأولى والثانية أقل من اجر مثلها وفي الاستئجار لليتيم كانت في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها فتفسد الإجارة في السنة الثالثة ثم هل يتعدى الفساد إلى غيرها على قول من يجعلها عقدا واحدا يتعدى وعلى قول من يجعلها عقودا ل ا يتعدى فيجعل عقودا متعددة يبقى في قولهم إ،ها لو جعلت عقودا متعددة لا يملك الأجر بالتعجيل في السنين المستقبلة لك يجاب عن هذا إن ملك الآجر عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ بالرواية التي تثبت الملك في الإجارة المضافة لمكان الحاجة * فإن قيل لا وجه لجواز هذا العقد بحال ما فإنا لو جعلناه عقدا واحدا يلزمنا ثبوت الخيار في العقد الواحد أكثر من ثلاثة أيام ولو جعلناها عقودا متعددة يصير شارطا في كل عقد ثلاثة أيام من أجره وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر يكون له الخيار من أول الشهر إلى آخره * قلنا نحن لا نثبت الخيار في الأيام الثلاثة [1]من خر كل سنة بل تعجل ثلاثة أيام من آخر كل سنة مستثناة من العقد ويكتب غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة حتى لو كتب في الصك على أن لكل واحد منهما الخيار في الأيام الثلاثة من آ×ر كل سنة كان فاسدا * أحد العاقدين في الإجارة الطويلة إذا فسخ العقد في أيام الخيار بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم السمرقندي أنه يجوز ولم يذكر فيه خلافا وفي البيع بشرط الخيار إذا فسخ البيع من له الخيار بغير محضر صاحبه لا يصح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكأنه مال إلى أن أيام الخيار غير داخلة في العقد فكان الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل فإنما يصح فسخ من له الخيار بغير محضر من صاحبه لأنه فسخ للعقد المضاف أو لأنه في الإجارة أخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى * المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من الآجر بعد القبض إجارة **مشاهرة** لا تصح الإجارة الثانية وما يأخذ من الآجر يكون محسوبا من مال الإجارة إذا كان من جنسه * المستأجر إذا آجر من الآجر ولم تكن الإجارة طويلة لم تصح الإجارة الثانية وهل يسقط الأجر عن المستأجر الأول إن كان الآجر الأول قبض الدار من المستأجر بعد الإجارة الثانية يسقط الأجر وإن لم يقبض لا يسقط فإن كان." (٢)

"الآجر الأول قبض الدار من المستأجر حتى سقط الأجر عن المستأجر هل تبطل الإجارة الأولى قال الفقيه أبو الليث لا تبطل الإجارة الأولى وكان للمستأجر أن يسترد الدار من الآجر ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر ثم أعارها من الآجر ولم يؤاجرها منه قال الفقيه أبو الليث لا يسقط الأجر عن المستأجر * رجل استأجر كرما إجارة طويلة ثم إن

---

(١) ٣٠٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٦/٢

المستأجر دفع الكرم إلى الآجر معاملة إن كانت الإجارة الطويلة بطريق بيع الأشجار جازت المعاملة وإن كانت الإجارة الطويلة بطريق دفع الأشجار والكرم إلى المستأجر معاملة ثم دفعها معاملة إلى الآجر لا يجوز * إذا مات الآجر أجارة طويلة وعليه ديون كان المستأجر أحق بثمن المستأجر من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن * المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من غيره إجارة طويلة أو دفع غلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل ثم إن المستأجر الأول مع آجره تفاسخا الإجارة ا لأولى هل تبطل الإجارة الثانية والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح أنها تنفسخ سواء تحددت أيام الفسخ في العقدين أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين وأيام الخيار في الإجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك * المستأجر إجارة طويلة إذا قال للآجر في أيام الخيار أو في غيرها مال إجارة بمن ده فقال البائع بدرهم يكون فسخا للبيع * المستأجر إجارة فاسدة إذا آجر من غيره إجارة جائزة قال الفقيه أبو الليث تجوز الإجارة الثانية وقال غيره لا يجوز وعلى قول من يجوز (١) الإجارة الثانية يكون للآجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا باع من غيره بعد القبض بيعا جائزا لا يكون للبائع الأول أن يفسخ البيع الثاني لأن الإجارة تنفسخ بالأعذار والبيع لا ينفسخ لا جرم المشتري شراء فاسدا إذا آجر من غيره يفسخ الإجارة * رجل قال لغيره آجرني دارك هذه إجارة طويلة بكذا فقال آجرتك وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصك فكتب على الرسم المعتاد ولم يكن بينهما شيء آخر ودفع المستأجر مال الإجارة إلى الآجر قالوا بهذا لا يكون بينهما إجارة لاختلاف الطريق في الإجارة الطويلة ولا يجب الأجر على المستأجر بسكنى الدار وإن كانت الدار معدة للاستغلال لأن المستأجر إنما سكنها بناء على ما أعطى من المال لا على وجه الاستئجار مقاطعة * رجل استأجر دارا إجارة طويلة صحيح بدنانير وأعطى مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا الإجارة فإن المستأجر يرجع على الآجر بالدنانير لا بالدراهم لأن في الإجارة الطويلة تعجيل الأجر شرط عرفا فتصح المصارفة بالأجرة * رجل آجر داره إجارة طويل مرسومة أو آجرها غير مرسوم إلى مدة يعلم أنهما لا يعيشان في تلك المدة قال بعضهم يجوز ذلك وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تجوز الإجارة وفرق هو بين النكاح والإجارة * المستأجر إذا زاد في الأجر بعدما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط * رجل استأجر كرما لم يره إجارة طويلة واشترى الأشجار كان للمستأجر خيار الرؤية فإن تصرف في الكرم تصرف الملاك يبطل خيار الرؤية فإن أكل الثمار قالوا لا يبطل خيار الرؤية لأن أكل الثمار تصرف في المبيع وهو الأشجار لا في المستأجر فلا يبطل خيار الرؤية في الإجارة * الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر ثم جاء مدة الخيار هل ينفذ بيعه فيه روايتان الصحيح أنه ينفذ وهو كما لو آجر إجارة مضافة ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين يقول عندي لا ينفذ بيعه لأنه تزوير وتلبيس فيؤخذ برواية عدم النفاذ سدا * اشتريا لباب التزوير وفي ظاهر الرواية ينفذ بيعه لأنه يملك الفسخ في أيام الخيار فينفذ بيعه كما لو باع في أيام الخيار بخلاف ما لو آجرا جرة مضافة ثم باع فإن ثمة لا ينفذ بيعه في أصح الروايتين لأنه لا يملك الفسخ صريحا بدون البيع فلا يملك البيع لأن البيع فسخ دلالة * لو آجر رجل دارا إجارة طويلة ثم آجرها من غيره فجاءت أيام الخيار من الإجارة

---

(١) ٣٠٦

الأولى لا تنفذ الإجارة الثانية في أيام الخيار في ظاهر الرواية * ولو آجر ثم باع فإن لم يكن المشتري عالما بالإجارة ثم علم كان له الخيار إن شاء تربص حتى بمضى أيام الخيار وإن شاء يطل البيع لأن الإجارة بمنزلة العيب وهذه رواية اختارها المشايخ رحمهم الله تعالى * رحل استأجر أرضا وقضها وآجرها من غيره ثم إن صاحب الأرض استأجرها من المستأجر الثاني قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح استئجار صاحب الأرض من الثاني لأن المستأجر الثاني لا يملك فسخ الإجارة الأولى (١) لتكون إجارته من صاحب الأرض فسخا للإجارة الأولى قال وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر* ولو استأجر أرضا إجارة طويلة وقبضها ثم آجرها من عبد مأذون لصاحب الأرض إجارة **مشاهرة** قال الشيخ الإمام الأجل هذا إن كان العبد استأجرها بغير." (٢)

"إذن المولى فما أخذا المستأجر من العبد لا يحتسب على المستأجر عن رأس مال الإجارة لأن العبد إذا استأجر بغير إذن المولى لا يكون له أن يفسخ الإجارة الأولى على مولاه * رجل استأجر حانوتا **مشاهرة** وقبض وآجر من غيره إجارة طويلة رسمية وأمر صاحب الحانوت المستأجر إجارة طويلة أن يقبض أجرة الحانوت من المستأجر الأول وقبض ومات صاحب الحانوت قال الشيخ الإمام هذا ما قبض المستأجر إجارة طويلة من المستأجر الأول الشهر ثم تتجدد بعد ذلك وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى إنما يسلم للمستأجر الثاني ما أخذ من المستأجر الأول إذا أخذها في حياة صاحب الحانوت أما ما يأخذ تعد موت صاحب الحانوت لا يسلم له لأن الإجارة الطويلة تنفسخ بموت صاحب الحانوت فلا يسلم المأخوذ للمستأجر الثاني * إذا آجر شيئا مشاعا من أرض أو كرم وفيها نخل لا بد من بيع كل الأشجار أما بيع النصف لا يكفي وكذا لو كان فيها برج حمام لا بد من بيع الحمامات كلها عند اجتماعا * الإجارة الطويلة إذا كان فاسدة بسبب كان على المستأجر أجرة المثل بالغا ما بلغ أو يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى قال الشيخ الإمام هذا يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى وفي الإجارة الطويلة إذا كتب في الصك لكل وحاد منهما إذا يفسخ العقد في مدة الخيار في حضرة صاحبه وغيبته قال القاضي الإمام أبو علي النسفي وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى إن العقد يفسد لأن هذا الشرط يخالف حكم الشرع وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يفسد العقد لأن أيام الخيار غير داخلة في العقد وكان لكل واحد منهما حق الفسخ بسبب ذلك لا بحكم شرط الخيار قال وقد وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى في مثل هذا أنه لا يفسد * رجل استأجر إجارة طويلة ثم آجر بعد القبض من الآجر إجارة **مشاهرة** لا تصح الإجارة الثانية وهل تنتقض الإجارة الأولى بالثانية قال الشيخ الإمام هذا تنتقض في الشهر الأول من الإجارة الثانية وأشك في انتقاضها في غير ذلك وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى الإجارة الثانية تنقض الأولى وإن كانت الثانية فاسدة فإني رأيت رواية عن خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى المشتري إذا باع المبيع من البائع قبل القبض ينتقض البيع الأول وإن كان هذا خلاف ظاهر الرواية في البيع ففي الإجارة وجب أن ينتقض * مستأجر الأرض إذا دفع الأرض إلى الآجر مزارعة على أن يكون

---

(١) ٣٠٧

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٧/٢

البذر من الدافع ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل أنه يجوز [1] وكذا المستأجر إذا استأجر صاحب الأرض ليعمل في هذه الأرض بشيء معلوم جاز * رجل آجر داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان المشتري يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر ومضى على ذلك زمان وكان المشتري وعد البائع أنه إذا رد عليه الثمن يرد داره ويحتسب ما قبض ن المستأجر من ثمن الدار فجاء البائع بالدراهم وأراد أن يجعل الأجر محسوبا من الثمن وما قال المشتري للبائع أن يجعله محسوبا من الثمن عند رد الدار كان وعدا فلا يلزمه الوفاء بذلك حكما فإن نجز وعده كان حسنا وإلا فلا شيء عليه وإن كانا شرطا في البيع ذلك كان مفسدا للبيع * رجل استأجر منازل إجارة طويلة ثم إن الآجر نقض بناءها برضا المستأجر ثم جدد بناءها كانت الإجارة باقية لبقاء الأصل * رجل استأجر كرما إجارة طويلة فإن كانت الإجارة بطريق بيع الزراجين من المستأجر قالوا وارغ الكرم على المشتري وهو المستأجر لأنه مؤنة الملك فيكون على المالك وإن كان الآجر دفع الزراجين معاملة إلى المستأجر كما هو احد الطريقين في الإجارة الطويلة فإن قصب الوارغ يكون على الآجر والفتل على المستأجر لأن ذلك من جملة العمل * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل ثم إن صاحب الأرض آجر الأرض إجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارعة إذا كان البذر من العامل كان العامر مستأجرا للأرض فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره فلا تجوز الثانية وإن رضي العامل وهو المزارع بذلك انفسخت المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة بخلاف ما إذا آجر ثم آجر من غيره فرضي به الأول حيث تنفذ الثانية على المستأجر الأول إذا كان ذلك بعد قبض الأول وههنا لا تنفذ الإجارة على المزارع لأن في المزارعة مع الإجارة يختلف المقصود فلا تنفذ الثانية على الأول * قالوا وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الرقيق وكل شيء ينتفع به مع قاء عينه * رجل استأجر ضياعا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تجوز الإجارة في الفارغة بحصتها من الأجر ولا تجوز في المشغولة وإن اختلفا فقال الآجر آجرتها وكانت مشغولة مزروعة وقال المستأجر كانت فارغة كان القول في ذلك قول الآجر لأن الآجر بدعوى الشغل ينكر الإجارة أصلا فيكون القول قوله بخلاف." [2]

"لا يكون ضامنا لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر ههنا لان مثل ذلك من الشعير يكون أخف على الجبة فان سلمت الدابة يجب الأجر المسمى ولا يكون مخالفا وإن عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الأجر وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير فحمل عليها عشرة أقفزة حنطة مثل كيل الشعير قال الفقيه أبو الليث الحافظ رحمه الله تعالى يضمن قيمة الدابة لان الحنطة أشد من الشعير وأثقل فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديدا *ولو سمى من الحنطة ومزنا معلوما فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن وعطبت الدابة يضمن قيمتها وإن استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في أحد الجوالقين شعيرا وفي الآخر حنطة فعطبت الدابة يضمن نصف قيمتها وعليه نصف أجرها في النصف موافق وفي النصف مخالف والثالث أن يخالف الى ما هو أضر بالدابة بأن استأجر لحمل

---

(١) ٣٠٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٨/٢

الحنطة فحمل عليها حديد أو آجرا أو قطنا أو حطبا أو تينا ، طينا مثل وزن الحنطة فعطبت يضمن قيمتها وان سلمت لا يجب الأجر وان استأجرها ليحمل عليها مختبم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرده الى صاحبه ان كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمى * وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الأجر * وان تكارى بعيرا ليحمل عليه محملا فحمل زاملة قالوا يكون ضامنا لان الزاملة تكون أضر بالدابة * وهو كما لو استأجر ليكب فحمل عليها يكون ضامنا * وان استأجر دابة ليسرج بسرج فأوكفها فعطبت كان ضامننا قدر ما زاد لثقل كما لو زاد في الحمل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يضمن جميع القيمةو لو استأجر حمارا بسرج ليركبه فأسرجه سرجا آخر فان أيرجه بسرج يسرج بمثله الحمار لا يضمن * وان أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان أوكفه باكاف يوكف بمثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن فعلى هذا في السرج ينبغي أن يكون كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن جميع القيمة وعنجهما يضمن بقدر ما زاد من الثقل هذا اذا كان الحمار موكفا حين استأجره فان كان عريانا حين استأجره فأسرجه وركب ذكر في الكتاب أنه يضمن ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا على وجوه ان استأجره من بلد البلد لا يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد عادة الا بسرج أو أكاف * وان استأجره ليركب في المصر فان كان من ذوي الهيئات فكذلك لان مثله لا يركب في المصر عريانا * وان كان من العوام الذين يركبون في المصر عريانا فاذا أسرجه يكون ضامنا * م ان استأجر دابة بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فنزع وبدله بلجام مثله وركب لا يضمن وان كانت تركب بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فألجمها بلجام لا يلجم مثلها كان ضامنا * رجل استأجر بعيرا ليعمل عليه بالنصف أو بالثلث فهو فاسد ثم ينظر ان كان العامل يؤاجر الدابة من الناس ويأخذ الأجر بصاحب البعير وللعامل أجر مثل عمله * وان كان العامل ينقل عليها الطعام ويبيع كان الكسب للعامل ولصاحب البعير أجر مثل البعير * رجل استأجر دابة ليركبها فأمسكها ولم يركب ان استأجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فأمسكها في المصر لا يجب الأجر ويكون ضامنا وان استأجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فأمسك ولم يركب كان عليه الأجر ولا يكون ضامنا * رجل تكارى دابة الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد فان مات المستأجر في بغداد كان لصاب الدابة أجر الذهاب من تركته هكذا ذكر في المنتقى وفي الأصل رجل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نتجت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجرة وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة وليس له أن يطالبه بدابة أخرى وان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها لتحمله الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان (فصل فيما يكون تضييعا للدابة والمال) رجل استأجر حمارا مشاهرة وأمره أن يوكف الحمار فأوكفه وتر ك الحمار على باب المنزل ليرفع خشب الحمار فلما خرج لم يجد الحمار ان كان الحمار غاب عن بصره حين دخل الدار كان ضامنا وإلا فلا إلا أن يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بأن كان في سكة غير

نافذة أو يكون ذلك في بعض القرى * رجل استأجر حمارا فربطه على آرية في سكة نافذة وثم أقوام نيام ليسوا من عيال المستأجر ولا من أجرائه فسرق الحمار قالوا ان كان المستأجر لم يستحفظهم يكون ضامنا يترك الحفظ وان كان استحفظهم أو استحفظ بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في عقد الأجارة شرط ركوب المستأجر بنفسه وكان ذلك في موضع لا يعد النوم ممن يحفظ الدواب تضييعا لا." (١)

"سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لثبات حق الفسخ لما فيه من إسقاط الأجرة عن يفسه .ولو كان الشاهد ساكنا في الدار بغير أجر جازت شهادته في الوجهين .و تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر في الوكالة والجامع .ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لأن الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتقلع بعد وفاته .رجل باع عبدا وسلمه إلى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري وأنكر المشتري فشهد البائع لمدعي لا تقبل شهادته لأن فيه تبعيد العهدة عن نفسه .إذا شهد الأجير لأستاذه بشيء اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة أنه لا تجوز وذكر في الديات أجير القاتل إذا شهد على ولي القتيل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاف رحمه الله تعالى إن شهادة الأجير لأستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها .وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجير وحد مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لأستاذه لا في تجارة ولا في شيء آخر .وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكره الناطفي رحمه الله تعالى والصدر الإمام الأجل الشهيد رحمه الله تعالى ووجهه ظاهر لأن أجير الواحد يستحق الأجر بمضي الزمان فإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الأجير المشترك لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة فإذا لم يستوجب بشهادته أجرة انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة .رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكر الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك وإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلا لأن الشهادة واحدة كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وذكر محمد رحمه الله تعالى في وقف الأصل إذا وقف على فقراء جيرانه وشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قياس قول محمد رحمه الله تعالى ينبغي (٢)أن لا تقبل في الوقف أيضا لأن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تقبل أصلا ويحتمل أن ما ذكر في الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيرا لا يحصون وما ذكر في الوصة محمول على ما إذا كانوا قليلا يحصون فإن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى فقالت الأسارى نحن من أهل الإسلام أو أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨٧/٢

(٢) ٤٦٨

الإسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى لأن ثبوت اليد عليهم لم يعرف إلا في دار الإسلام زدار الإسلام دار عصمة فكل من كان فيها يكون معصوما ظاهر ا فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهودمن التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المألة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم يحصون فكانت شهادة على حق نفسه وأما الجيش جمع عظيم فلا يعتبر حقهو مانعا من الشهادة . ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادته . وكذا إذا شهدوا على وقف لمسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهم أبناء السبيل جازت شهادتهم . واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شهادة بعض أهل المسجد قال بعضهم منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الشهادة وأخرج الرواية من سير الوقف . أما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل شهادته وإن كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسألة الشفعة . دار بيعت ولها شفعاء فأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء إن كان لايطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته وإن كان يطلب الشفعة لا تقبل شهاته قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال فإذا قال أبطلت شفعتي بطلت شفعته وأما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته . روى عن بعض المشايخ إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف بلك السكة إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وإن كان لا يطلب تقبل شهادته وقال مولانا رضي الله عنه وعندي في وضع هذه المسألة." (١)

"قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إذا لم يذكر الواقف في صك الوقف إجارة الوقف فرأى القيم أن يؤاجرها و يدفعها مزارعة كان أدر على الوقف و أنفع للفقراء فعل إلا أن في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة * أما في الأرض فأن كانت الأرض تزرع في كل سنة لا يؤاجرها أكثر من سنة * و إن كانت تزرع كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤاجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة فإن كان شرط ذلك و الناس لا يرغبون في استئجارها سنة و كانت إجارتها أكثر من سنة أدر للوقف و أنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه و يؤاجرها أكثر من سنة إلا أنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف و للقاضي ولاية النظر للفقراء و الغائب و الميت فإن كان الواقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا و لا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك * و لو أن القيم آجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٨٣/٢

البلخي رحمه الله تعالى لا تجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض يحتاج إلى تعجيل الأجرة بحال من الأحوال و قال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه فإن كان ضررا بالوقف أبطلها * و هكذا قال الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى و عن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجيز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار و الأرض إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة و عن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين فإن آجر أكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه قال أكثر مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز * و قال غيرهم يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله و به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فإن احتاج القيم أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة قالوا لوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة و يكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز و الثاني غير لازم لأنه مضاف * قال رضي الله عنه و كان فيما قالوا نظر فإنهم قالوا الأول لازم و الثاني غير لازم لأنه مضاف * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين * و هو الصحيح و ذكروا أيضا القيم إذا احتاج إلى تعجيل الأجرة بعقد عقودا مترادفة على نحو ما قالوا و أجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم أو متولي الوقف إذا آجر وقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا و يلزمه أجر المثل و هما لا يملكان الإبطال فيجب أجر المثل فقيل له أتفتي بهذا قال نعم و وجه ما قال ذلك أن المتولي و الوصي أبطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل و هما لا يملكان الإبطال فيجب أجر المثل كما لو آجر أو لم يسميا شيئا * و قال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فإن لم ينتقض شيء من المنزل و سلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير و الفتوى على ما ذكرنا أولا أنه يجب أجر المثل على كل حال * و عن القاضي الإمام أبي الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل فإذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك في الإجارة بأقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الأرض قالوا ليس للمتولي أن ينقض الإجارة لنقصان أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد و وقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب و أحدهم متول فآجره من رجل ثم مات هذا المتولي لا تبطل الإجارة لأن الإجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الإجارة * متولي الوقف إذا تقبل أراضي الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة و

بنى فيها حانوتا ثم جاء آخر و زاد في غلة الأرض و أراد أن يخرج الباني من الحانوت ينظر إن كانت أجرة المتولي مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن." (١)

"يفسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فإذا فسخ الإجارة إن كان رفع البناء لا يضر بالأرض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه و إن كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء و يترك البناء على المتولي كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة ينظر إلى قيمة البناء مبنيا و إلى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفا مع الأرض و إن كان رفع البناء يضر بالأرض فأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة و يتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولي الوقف إذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الأرض ببذرهم قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون لورثة المستأجر و عليهم نقصان الأرض إن انتقصت." (٢)

"أطلق الوكالة فسافر به إن كان شيئا له حمل أو مؤنة يكون ضامنا و إن لم يكن له حمل و مؤنة فلا يصير ضامنا عندنا إذا لم يكن له بد من السفر و إذا كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر و قال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * و قال ظابو يوسف رحمه الله تعالى إن طال الخروج يكون ضامنا و إن قصر لا يكون ضامنا * هذا إذا كان الطريق آمنا فإن كان مخوفا و له بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * و كذا الأب والوصي * و إن لم يكن له بد من السفر إن سافر بأهله لا يضمن و إن سافر بنفسه يكون ضامنا * و للمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله إذا لم يكن المدفوع إليه متهما بأن كان المدفوع إليه زوجته أو ولده أو والده إذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة و له أن يدفع إلى أجيره الخاص و هو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه و تفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فإن الابن إن كان ساكنا مع والديه و لم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل و تركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان و من تجري عليه نفقته لا يكون في عياله إذا لم يكن ساكنا معه *." (٣)

"قال لا يباح للمشتري أن يشتري وإن اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشتري . وقال بعضهم إن اشتراه المسلم في دار الإسلام لا يملكه وإن اشتراه في دار الحرب أخرجه إلى دار الإسلام ملكه.والصحيح ما قلنا أنه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب. واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعه في دار الإسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يملكه لأن البيع وإن بطل فمتى أخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدأ وفال بعضهم يكون حرا لأن البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبة فلا يملك المشتري

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٩٥/٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٩٦/٣

(٣) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٢٥/٣

وقال بعضهم إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالإخراج إلى دار الإسلام أخرجه طائعا أو مكرها وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع إن أخرجه المشتري كرها ملكه وإن أخرجه طوعا لا يملكه والصحيح أنه إن أخرجه كرها ملكه وإن جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى وإن تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجها إلى دار الأسلم ذكر في السير [(١)]الكبير إن خرجت طائعة فهي حرة وإن خرجت مكرهة كما يخرج الأسير فهي مرقوقة. وإن اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي فإنه ينظر إليها إن جاء بها مربوطة كما يجاء بالأسير كان القول قول الرجل وإن كانت بخلاف ذلك كان القول قول اﺍلامرأة وتكون حرة. بلدة يدعي أهلها الإسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الأوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا قالوا إن لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق بملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لأنهم لما أقروا بالإسلام ثم عبدوا الأوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردة. وإن كانوا مقرين بالعبودية بملكهم كانوا أرقاء لملكهم فيجوز سبيهم زاسترقاقهم فإذا ملكهم السابي جاز بيعهم. مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية حل له وطؤها في قولهم وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها. (فصل فيما يجوز لأمير العسكر أن يفعل في دار الحرب)إذا أهدى العدو إلى أمير العسكر شيئا فأراد الأمير أن يعوضه من الغنيمة أن كان العوض من الغنيمة أن كان العوض مثل هديتهم أو زيادة على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر. وإن بعث أمير العسكر رسولا إلى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الأمير جائزة أخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لأن العدو ملكه اختيارا لا عن رهبة. ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لأن أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي. ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرا بما لا يتغابن الناس فعمل الأجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كالقاضي إن أخطأ في قضاءه كان خطوؤه على المقضى وإن تعمد الجور كان ذلك عليه. ولو أن أمير العسكر استأجر قوما مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيثما يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيده غنما وورماكا بعدد رماكهم وغنمهم قدر ما يحتمله الأجير وحده. ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له. ولو استأجر رجلا بأن يقطع رؤوس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الأجر عشرة دراهم لأن قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤوس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه ولو أ، أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا كافرا في أيديهم لا يجب الأجر لما قلنا. رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الأخر لا يجبر." (٢)

---

(١) ٥٦٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٥٢

"وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا أمانه ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ أموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما دريء عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار بدء كيد الغاصب قوله ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبار بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها أعني الخصومة الموجبة لا تتم الا بإقامة البينة وهي انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة أي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فإنه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وبحصول المقصود من الشيء ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة لقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابية او امة او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف مالو رد الى ابنه وذوي رحمة المحرمة كأخيه وعمه وخاله إن كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامة او مسانهة يبرأ في هؤلاء كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب ورده الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم أي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة الى من يعود المودع واما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الأب والام ولا الى ولده وأقاربه

(١) ".

"والوالد ونحوهما أولى بالرد لأن قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وإن كان راويه مضعفا إذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل إنما يرد لتهمة الغلط لضعفه فإذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وإن كان من روايته ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنه فقال علي أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ائت بشاهد آخر فقيل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه فقيل رجع علي رضي الله عنه إلى قوله وقوله والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى

(١) شرح فتح القدير، ٤٠٥/٥

قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع بأهل البيت وقد ذكرناه وفي الخلاصة والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وقيل المراد بالأجير الأجير مسانهة أو **مشاهرة** أو **مياومة** لأنه إذا كانت إجارته على هذا الوجه دخلت منفعته التي هي الأداء في أجرته فيكون مستوجبا الأجر بها فيصير كالمستأجر عليها لأن العقد وقع موجبا تمليك منافعه ولهذا يستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر لأن العقد لم يقع موجبا تمليك منافعه بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الأجرة حتى يعمل فافترقا وفي العيون قال محمد رحمه الله في رجل استأجر رجلا يوما واحدا فشهد له الأجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان أجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطلها كرجل شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا له قبل أن يقضي فإني أبطل شهادته فإن لم تبطل حتى بطلت الإجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالمرأة إذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زيادات الأصل من قوله تقبل شهادة الأجير حمل على الأجير المشترك كما حمل ما في كتاب كفالة الأصل لا تجوز شهادة الأجير على الأجير الخاص لما في نوادر ابن رستم قال محمد لا أجيز شهادة الأجير **مشاهرة** وإن كان أجيرا مشترك قبلت شهادته اه وأما شهادة الأستاذ للتلميذ والمستأجر للأجير فمقبولة لأن منافعهما ليست بمملوكة للمشهود له قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر

---

(١) ".

"الميت ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمى بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده ولذا بطلت وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت

قال ولا المملوك لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذل وإن تاب لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غير القذف لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل إذا تاب لقوله تعالى ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ استثنى التائب

قلنا الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق لأنه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده يرد شهادته بعد العتق

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٠٥/٧

قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبوية وأجداده والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاء إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة

قال والمراد بالإجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل المراد به الأجير مسانهة أو **مشاهرة** أو **مياومة** فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها

قال ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالذين بينهما

---

(١) ".

"والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فإن منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه

قال وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد إلى الدار ولو ردها إلى المالك فالمالك يردها إلى المربط فصح رده وإن استعار عبدا فرده إلى دار المالك ولم يسلمه إليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب أو الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمه إليه ضمن لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار ولا إلى يد من في العيال لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه بخلاف العواري لأن فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها إلا إلى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه

قال ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أو **مشاهرة** لأنها أمانة فله أن يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الأجير **مياومة** لأنه ليس في عياله وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره لأن المالك يرضى به ألا ترى أنه لو رده إليه فهو يرده إلى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح لأنه إن كان لا يدفع إليه دائما يدفع أليه أحيانا وإن ردها مع أجنبي ضمن ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا كما قاله بعض المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم يملكه لأنه دون الإعارة وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء المدة

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٢٢/٣

قال ومن أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب أنك أعرتني لأن لفظة الإعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع له أولى كما في إعارة الدار وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد لأنها تختص بالزراعة والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى بخلاف الدار لأنها لا تعار إلا للسكنى والله أعلم بالصواب

".(١)

"عظيم وإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضا أحياها كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه أضر بهم أو لم يضر لأنه حق خاص لهم ولا ضرورة ولأنا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب

والرابع الماء المحرز في الأواني وأنه صار مملوكا له بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا إلى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك أحد وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذه بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله وقيل ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له

أما إذا احتفرها في أرض موات فليس له أن يمنعه لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح لأنه قد ملكه وكذا الطعام عند إصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح بعصا لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة إذاكان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لأن الإبل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لأن الأمر بالوضوء وال غسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الأصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله أن يمنعه من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لأن في أبقائه قطع شرب صاحبه ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حقه فتجري فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢٢٣/٣

". (١)

" للزيادة الفاحشة الحاصلة في الأجرة . فإن كان المأجور خاليا من المستأجر وقت الزيادة وكان كالدار والحانوت والأراضي القراح وغير ذلك عرضه المتولي على المستأجر الأول وكلفه باستئجاره مجددا مع دفع الزيادة فإذا قبل بالزيادة الطارئة ؛ كان أحق به من غيره إذ بقبوله تلك الزيادة قد زال السبب الداعي للفسخ مع أن مدة الإجارة لم تزل باقية وتلزم تلك الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة السابقة للإجارة يعني أن المستأجر لا يدفع عن المدة السابقة لوقت الفسخ إلا الأجر المسمى . أما إذا لم يقبل المستأجر فالمتولي يؤجره من آخر وإذا أنكر المستأجر زيادة أجر المثل وقال : إن الادعاء بالزيادة إضرار لزم إثبات أجر المثل ببينة ؛ لأن البينة على المدعي والقول للمنكر والأصل بقاء الشيء على حاله . راجع المادتين (٧٦ و ٥) (رد المحتار) . وإذا كان المأجور مشغولا بملك المستأجر كأن كان أرضا وفيها زرع له لم يدرك ؛ فلا يؤجر لغيره قبل حصاد الزرع سواء انقضت مدة الإجارة ، أو لا . وعلى ذلك فتضم الزيادة على المستأجر إلى وقت الحصاد ويلزم الأجر المسمى للمدة التي قبل وقت الزيادة . وإذا كانت الأرض المأجورة مشغولة بأبنية المستأجر وغراسه وما إليها من الأشياء التي لا تعلم نهايتها ؛ فلا يؤجر من غيره ما دامت مدة الإجارة باقية وإنما تضم الزيادة عليه كالأرض المزروعة . أما إذا كانت مدة الإجارة منقضية (فتؤجر **مشاهرة** إلى أن ينتهي الشهر) . فإذا قبلت الزيادة فعلى المتولي إيجاره من المستأجر الأول وإلا فسخ الإجارة وتأجيره من غيره . أما ضم الزيادة المذكور إيضاحه فإنما يكون فيما إذا قبل المستأجر به ، وإلا هدمت الأبنية وقلعت الغراس وأجر المأجور من غير المستأجر (رد المحتار) . وما مر من حكم الزيادة الفاحشة في الوقف لا يجري في الملك ولو كان ليتيم ، مثلا : لو أجر عقارا مملوكا له مدة سنة بمائة قرش شهريا وفي الشهر الثالث ارتفع أجره المثل إلى ثلاثمائة قرش ؛ فليس له أن يفسخ الإجارة ويطلب زيادة عن مائة قرش في الشهر . - * * * * * - الأعذار التي لا توجب الفسخ : ١ - الضم على الأجرة . ٢ - التنزيل من الأجرة وقد مر بيان هذين . ٣ - فسق المستأجر أي ليس للمؤجر أن يفسخ الإجارة إذا ارتكب المستأجر ما نهي عنه من المحرمات كما أنه ليس للجيران فسخها لأجله وإنما لهم أن ينهوه عن ارتكاب ذلك بالمعروف . ولولي الأمر فقط إخراجه إذا توقفت المصلحة عليه . ٤ - احتياج المؤجر إلى الدار المأجورة كأن انهدمت داره التي يسكنها فاحتاج إلى سكنى تلك الدار ، أو دفع له ثمن كبير فيها فرغب في بيعها ؛ فليس له فسخ الإجارة (البزازية والهندية في الباب التاسع الأنقروي) . ٥ - إرادة المؤجر بيع المأجور لدين عليه : فلو أراد المؤجر بيع المأجور لتأدية دين لاحق عليه ؛ فليس له فسخ الإجارة إلا أن له إذا لم يملك سواها أن يراجع الحاكم والحاكم يفسخ الإجارة فيبيعه ويؤدي دينه ؛ إذ لو لم تفسخ على هذه الصورة لتضرر المؤجر المدين بالحبس سواء كان ذلك الدين ثابتا بإقرار المؤجر ، أو لا .

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٠٤/٤

". (١)

" يعني بتعيين ما يعمل الأجير أو تعيين كيفية عمله فإذا أريد صبغ الثياب يلزم إرادتها للصباغ أو بيان لونها أو إعلام رقتها مثلا . يلزم في الأجير المشترك بيان العمل والمنفعة بحيث ترتفع الجهالة بهما كل الارتفاع وتعلم المنفعة تارة ببيان المدة وأخرى بتسمية العمل فعليه تكون المنفعة التي هي شرط في استئجار أهل الصنعة كالخياط والنجار والطباخ والصباغ معلومة ببيان العمل . يعني بتعيين ما يعمل الأجير أو تعيين كيفية عمله . يعني المنفعة تارة تعلم ببيان المدة لما تقدم وتارة بمجرد التسمية بدون ذكر المدة (شلبي) راجع المادة (٢٢٤) . استئجار الصباغ : إذا أريد صبغ أثواب مثلا يجب إراءتها للصباغ أو بيان جنسها ونوعها وقدرها وصفتها له أي غلظها ورقتها ولون الصبغ المراد مع إذا كان الصباغ يختلف رقة وغلظة يجب بيان مقداره أيضا فإذا لم يعمل كذلك فالإجارة فاسدة لأن منفعة الأثواب تختلف بنسبة غلظها ورقتها (رد المحتار) . استئجار الخياط : وإذا أريد خياطة أثواب يلزم أن يري الأثواب ونوع الخياطة المطلوبة (مجمع الأنهر ، وعبد الحليم) . استئجار الراعي : يلزم في استئجار الراعي إذا كان أجيرا مشتركا ، بيان جنس الحيوانات المراد رعيها وعددها إن كانت أفراسا أو جمالا أو غنما . استئجار البناء : وفي استئجار البناء حائط بلبن أو آجر ، أو حجر إذا بين طول الحائط وعرضه يكون جائزا (الهندية) وذلك مقاولة على بناء الحائط لا مياومة . استئجار حافري الآبار : تجوز الإجارة استحسانا في استئجار أجير لحفر بئر بدون بيان طوله وعرضه وعمقه ويكون الأجير مجبرا على حفر البئر وسطا حسب المعتاد (الهندية) . استئجار النجار : وإذا أريد استئجار نجار لصنع خزانة خشب تلزم إراءة الخشب للنجار أو بيان جنسه ونوعه مع بيان أوصاف الخزانة وشكلها وتعريفها بصورة تمنع من وقوع النزاع فيما بعد . الخلاصة : أن الشروط التي وردت في هذه المدة هي في الأجير المشترك أي في استئجاره إذ ليس بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته شرطا بالنسبة إلى الخاص . وإنما يشترط في استئجاره بيان المدة فقط انظر شرح المادة (٥٦٢) - * * * * * - (المادة ٤٥٦) تكون المنفعة معلومة في نقل الأشياء بالإشارة وبتعيين المحل الذي ينقل إليه . مثلا : لو قيل للحمال انقل هذا الحمل إلى المحل الفلاني تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهدا والمسافة معلومة . تكون المنفعة معلومة في نقل الأشياء التي يراد نقلها من محل لآخر بالإشارة إليها بأن يقول المستأجر انقل هذه الأشياء من هنا إلى المحل الفلاني وتكون الإشارة وتعيين المحل الذي يراد النقل له مغنية عن بيان المدة وهي ليست بشرط بعد ذلك أي بذلك تكون المنفعة معلومة وتكون الإجارة صحيحة بدون

". (٢)

" الصحيح وعلى ذلك فكما أن الآجر لا يملك الأجرة بنفس العقد لا يلزم المستأجر أداؤها (عبد الحليم) . والحاصل إذا كانت الأجرة عينا لا يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد اتفاقا وكذلك إذا كانت دينا على قول جمهور

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤١١/١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٣١/١

الفقهاء وقد قال غير هؤلاء من الفقهاء إن الآجر وإن كان يملك الأجرة بنفس العقد فلا يلزم المستأجر إيفاؤها أي أنه بالنظر إلى قول هذا الفريق من الفقهاء يملك المؤجر الأجرة إذا كانت دينا بنفس العقد وإن لم يكن أداؤها لازما (عبد الحليم) . (الأجرة إذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وإن كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل) . (نتائج الأفكار) قول صاحب الهداية لا تجب بالعقد أي لا يجب أداؤها وتسليمها . وعدم لزوم المستأجر الأجرة ، وعدم وجوب التسليم من مقتضيات القول الأول أيضا ؛ لأن عدم لزوم تسليم الشيء غير المملوك أولى . إلا أنه لم يفهم في عبارة المجلة ما يدل على أنها ترجح أحد القولين . سؤال : إن الإبراء من الأجرة بعد عقد الإجارة صحيح مع أن الآجر لم يصر مالكا للأجرة فكان من اللازم أن يكون إبراؤه غير صحيح فلو آجر شخص داره من آخر بألف قرش سنة وبعد ذلك أبرأ المستأجر من الأجرة أو وهبه إياها كان إبراؤه أو هبته صحيحة على رأي الإمام محمد ورأي الإمام أبي يوسف الأول (وبه نأخذ) (الشارح) . أما إذا أبرأ المؤجر على الصورة المذكورة المستأجر بعد مضي ستة أشهر فعلى رأي الإمام محمد يكون قد أبرأه في الكل . وإذا آجرها في محرم **مشاهرة** وأبرأ المستأجر من بدل إيجار محرم ولم يكن داخلا فلا يصح (ولو وهب بعض الأجرة أو أبرأ منها جاز إجماعا أما على أصل محمد فظاهر لأن الهبة تجوز عنده في الجميع فكذا في البعض) . وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حق يلحق بالأصل فيصير كالموجود في حال العقد (وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح) (الشلبي) . ويجوز أيضا أن يأخذ الآجر في مقابل بدل الإجارة كفيلا على المستأجر أو أن يأخذ رهنا منه والحال أنه إذا كانت الأجرة غير ثابتة في ذمة المستأجر لكان ذلك كفالة لدين معدوم أو رهن ، وهذا باطل . الجواب – بما أن العقد (الذي هو مسبب في وجوب بدل الإجارة) موجود يصح الإبراء بعد وجود سبب الوجود كالإبراء من القصاص بعد الجرح (الطوري) أما الكفالة والرهن فبما أنهما للتوفيق فقط فلا يشترط فيهما حقيقة الوجوب كما أنه تجوز الكفالة والرهن في البيع بخيار الشرط وفي الدين الموعود . كذلك تجوز الكفالة في الدرك ويصح تعليق الكفالة على شرط (الزيلعي) – * * * * * * – (المادة ٤٦٧) تلزم الأجرة بالتعجيل يعني لو سلم المستأجر الأجرة نقدا ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها .

". (١)

" مجبرا على أداء الأجرة على هذه الصورة عدم اشتغال الطرفين بشيء غير ذلك . فقد رئي عملا بالمادة القائلة (المشقة تجلب التيسير) لزوم إعطاء الأجرة يوميا وقد جاء في الهداية (لأن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا) انظر شرح المادة (٤٦٩) . مثلا : إذا آجر شخص بعقد مطلق داره من آخر شهرا واحدا بثلاثين قرشا وسلمه إياها لزم المستأجر في آخر كل يوم إعطاء الآجر أربعين بارة أجرا للدار **مياومة** . ولا يلزمه إعطاء أجرة كل ساعة لما في ذلك من المشقة وإن كان القياس تحقيقا للمساواة يوجب إعطاء الأجرة عن كل ساعة إلا أنه لما كان في تعيين الأجرة وإعطائها بتلك النسبة كما ذكر آنفا حرج ومشقة فقد عدل عنه (انظر المادتين

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٤٨/١

(١٧ و ١٨)) . وتلزم الأجرة في الصورة الثانية متى قام الأجير بالعمل وأتمه . ولا تلزمه فيها الأجرة ببعض العمل بنسبته كما في الصورة الأولى ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع ببعض العمل . مثلا : إذا خاط الأجير الذي هو الخياط الثياب كاملة في بيت المستأجر وفرغ من العمل أخذ الأجر المسمى وليس له شيء من الأجرة فيما لو خاط بعض أجزاء الثياب لأنه لا ينتفع بالثياب بخياطة بعض أجزائها . أما إذا قام الأجير بالعمل في غير دار المستأجر فلا تلزم في هذه الصورة الثانية بالإجماع أجرة بعض العمل بحسابه . وقد اختلف فيما إذا قام الأجير بالعمل في بيت المستأجر فبعض الفقهاء قال بعدم لزوم الأجرة بنسبة العمل وبعضهم قال بلزومها . وقد قبلت الخانية القول الثاني فإن كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود . وعلى ذلك لو استأجر شخص خياطا ليخيط له ثوبا في بيته أي في بيت المستأجر وبعد أن خاط بعضه سرق الثوب فله أخذ أجرة البعض الذي خاطه (الكفاية) . نعم ، لو سرق بعد ما خاط بعضه أو انهدم بناؤه أي قبل الفراغ من بنائه فله الأجر بحسابه على المذهب (الدر المختار ، ورد المحتار) كذلك لو استأجر إنسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله أجر ما بنى فهذا يدل على أنه يستحق الأجرة ببعض العمل إلا أنه يشترط فيه التسليم إلى المستأجر (الطوري) . إذا استأجر شخص عاملا ممن لعملهم أثر كالخياط وفرغ من العمل أي أنه خاط الثوب وسلمه إلى المستأجر أخذ منه الأجر المسمى إلا أنه بتلف المستأجر فيه بيد أمثال هؤلاء تسقط الأجرة . انظر المادة (٤٨٢) (الدرر والغرر) . أما العمال الذين ليس لعملهم أثر كالحمال فيستحقون الأجر بمجرد الفراغ من العمل ولو لم يسلم المستأجر فيه إلى المستأجر (الدر المختار) والأجرة في الإجارة الواردة على عمل هي في مقابل ذلك العمل مثلا : لو فتق الخياط ما خاطه أي أفسد ما عمله فليس له على تلك الخياطة من أجر وإنما يجبر بحكم الإجازة على خياطة الثوب مرة ثانية لأن الإجارة من العقود اللازمة (رد المحتار) كذا إذا أفسد شخص خياطة الثوب بعد أن خاطه الخياط وقبل أن يسلمه إلى المستأجر فليس للخياط أخذ الأجرة لأن الخياطة مما له أثر فلا أجر قبل التسليم كما في المبيع إذا تلف قبل التسليم . إلا أن للخياط أن يضمن قيمة الخياطة ممن أفسدها لأن هذه الخياطة متقومة وفي هذا لا يجبر الأجير على الخياطة مرة ثانية لأنه التزم العمل ووفى به (رد المحتار) . كذلك إذا رجع المكاري من منتصف الطريق بالمال المستأجر لنقله خوفا من قطاع الطريق إلى

---

(١) ".

" المحل الذي حمل منه المال ولم يكن معه صاحب المال فليس له بذلك أجرة مطلقا لنقض عمله ويجبر على نقل الحمل إلى المكان الذي استؤجر إليه لبقاء العقد (الدر المختار ، ورد المحتار) . وكذلك إذا استأجر شخص سفينة لنقل حبوب إلى محل معين ، فلما اقتربت من المكان أو كادت هبت عليها عاصفة وصرفتها عن وجهتها إلى الميناء التي خرجت منها ولم يكن صاحب الحبوب فيها فلا تلزم أجرة لأن الحبوب لم تسلم في المحل المعين . أما إذا

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٤٦٠

كان صاحب الحبوب فيها فقد لزمت الأجرة لأنها حينئذ في يد صاحبها فكأنها قد وصلت المحل المشروط (علي أفندي) رد السفينة إنسان لا أجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وإن ردها الملاح لزمه الرد (رد المحتار) . مسائل أجرة الظئر : المسألة الأولى – تعطى أجرة الظئر وثمن طعام الصبي من ماله . وإذا لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته . وعلى ذلك فإذا لم يكن للصبي حين استئجار الظئر مال وصار بعدئذ ذا مال فتلزم أجرة المدة الماضية المستأجرة وأجرة المدة الآتية تعطى من مال الصبي . وإذا لم يكن للصبي وارث أي ليس من أحد تلزمه نفقته فيعطى ذلك من بيت المال (انظر المادة (٨٧)) . المسألة الثانية – وإذا غذت الظئر الولد مدة بلبن الغنم أو بنوع آخر من الأطعمة فليس لها أجرة لأن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية وليس اللبن والتغذية وعلى هذه الصورة تكون الظئر غير قائمة بالعمل الواجب عليها . وتثبت هذه الجهة بإقرار الظئر أو بالبينة التي تقام على أن الصبي قد غذي بلبن الغنم أو بالأطعمة . أما البينة على أن الصبي لم يغذ بلبن الظئر فلا تسمع انظر المادة (١٦٩٩) . وإذا أقام الطرفان البينة رجحت بينة الظئر . (التنوير ، الدر المختار ، رد المحتار) . – * * * * * – (المادة ٤٧٦) إن كانت الأجرة موقتة بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلا يلزم إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت . أي إذا كانت الإجارة غير مطلقة بل كانت الأجرة موقتة بوقت معين كالسنوية والشهرية مثلا لزم أداؤها إلى الأجر عند انقضاء ذلك الوقت ، ولا يطالب قبل ذلك (انظر المادة ٤٧٤) إذ الاستحقاق يتحقق عند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقا للمساواة ، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل (العناية) قال في مجمع الأنهر (إذا بين زمان الطلب عند العقد يوقف المؤجر إلى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل . انتهى) والأجرة التي مر بيانها في هذه المادة هي الأجرة الشهرية غير أن هناك عقدا شهريا أي (مشاهرة) ولا تلزم الأجرة فيه مشاهرة . مثلا : يلزم أداء الأجرة الأسبوعية في نهاية الأسبوع والشهرية في نهاية الشهر والسنوية في نهاية السنة وهلم جرا انظر المادة (٨٣) (مجمع الأنهر) . فعليه لو استأجر شخص دابة إلى مدينة كذا على أن يؤدي أجرتها عند عودته في الوقت الفلاني فليس للمكاري قبل ذلك طلب الأجرة (الهندية) .

---

(١) ".

" الحاجة إلى تملك المنفعة فوجب صرف الشهر المذكور أولا إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة (الكفاية رد المحتار) . أما إذا كان في الإجارة خيار شرط فيعتبر ابتداء مدة الإجارة كما مر في شرح المادة السالفة من سقوط الخيار . – * * * * * – (المادة ٤٨٧) كما يجوز إيجار عقار على أن يكون لسنة في كل شهر أجرته كذا دراهم ، كذلك يصح إيجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهريته أيضا . أي أنه يجوز إيجار عقار لسنة أو سنتين أو ستة أشهر في كل شهر كذا قروشا وليس للمستأجر حق في فسخ الإجارة هذه حتى انتهائها ويصح إيجاره كذلك دون بيان أجرة كل شهر ويكون لازما ولا تختلف مقدار الأجرة باختلاف الأشهر بل يكون بدل الإجارة منقسما على عدد الشهور بالتساوي (مجمع الأنهر) لأن الإجارة تكون صحيحة ببيان منفعتها ومدتها وأجرتها ولا يلزم لأجل ذلك بيان حصة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٦١/١

كل شهر (الهندية في الباب الثالث) وكذلك يصح إيج ار الشهر بكذا قروشا بدون بيان أجرة كل يوم (الزيلعي) . وتظهر فائدة تقسيم بدل الإجارة على الوجه المذكور فيما لو فسخت الإجارة في أثناء مدتها مثلا . فكما يجوز إيجار بعض عقاره لسنة على أن تكون أجرته في الشهر مائتي قرش كذلك يصح إيجاره لسنة بألفين وأربعمائة قرش وفي هذا يقسم بدل الإجارة على عدد الشهور فيكون نصيب الشهر مائتي قرش كما في الصورة الأولى وعلى ذلك فلو فسخ الطرفان الإجارة بعد مرور ستة أشهر لزم إعطاء ألف ومائتي قرش من الأجرة فقط المواد (٤٩٠ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣) تفصل هذه المادة وتوضحها (رد المحتار) . - * * * * * - (المادة ٤٨٨) : إذا عقدت الإجارة في أول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر ، انعقدت مشاهرة . وبهذه الصورة يلزم دفع أجرة شهر كامل ، وإن كان الشهر ناقصا عن ثلاثين يوما . أي أنه إذا عقدت الإجارة في أول الشهر أي في غرته وأول يوم فيه على شهر واحد أو أزيد من شهر انعقدت مشاهرة أي مشاهرة شهر قمري . يعتبر ابتداء المدة من وقت العقد بمقتضى المادة (٤٨٦) لأن الأصل في الشهور الأهلة والأيام بدل منها وما لم يتعذر الأصل فلا يصار إلى البدل (انظر المادة ٥٣) وعليه فإذا نقص الشهر عن ثلاثين يوما وكان تسعة وعشرين يوما لزم إعطاء أجرة الشهر كاملة . ولا يلزم تنقيص نصيب اليوم من الأجرة (الهندية ومجمع الأنهر) وهذه المادة أشمل من المادة (٤٩٢) . ابتداء الشهر : هو غرته وأول يوم فيه كما صار إيضاحه في شرح هذه المادة وليس الليلة الأولى التي يرى فيها الهلال وهذا المعنى لابتداء الشهر معنى عرفي وهو المعني به (مجمع الأنهر ، الدر المختار) . وفي الواقع إن مبدأ الشهر القمري الليلة التي يرى فيها الهلال في الأفق الغربي وإذا لم تمكن رؤية الهلال يعتبر الشهر ثلاثين يوما للضرورة لكن هذا المعنى ليس مقصودا هنا . ويحمل الشهر أوالسنة إذا ذكرا بدون تعيين على الشهر والسنة العربيين . أما إذا وصفت السنة بالشمسية مثلا حملت السنة أو الشهر على ما عين من السنين والشهور بالوصف . - * * * * *

(١) ".

" والأيام بدل عن الأهلة ولا يصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل . ولا تعذر إلا في الشهر الواحد وهو الأول وقد أمكن تكميله من الأخير فيكمل ، وبقي غيره على الأصل . أما الإمام الأعظم فيرى كما قلنا اعتبار الأشهر بالأيام ، لأنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالهلال تعذر اعتبار الثاني والثالث أيضا لأن الشهر الأول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به نقص الثاني فوجب تكميله من الثالث وهكذا إلى آخر المدة . والإمام أبو يوسف على رواية يوافق الإمام الأعظم وعلى أخرى يوافق محمدا . - * * * * * - (المادة ٤٩١) إذا عقدت الإجارة مشاهرة بدون بيان عدد الأشهر وكان قد مضى بعض الشهر فكما أنه يعتبر الشهر الأول ثلاثين يوما كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوما . أي إذا اشترط أن تكون أجرة كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر بمقتضى المادة (٤٩٤) عند مضي البعض من الشهر فكما يعتبر الشهر الأول الناقص أي الذي يلي عقد الإجارة ثلاثين يوما تعتبر

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٧٦/١

سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين يوما للزوم الإجارة فيها بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة (٤٩٤) على هذا الوجه أيضا وحينئذ لا يعتبر الهلال اتفاقا (الهندية في الباب الثالث) . مثلا لو عقدت اتفاقية على الوجه المذكور من اليوم الثاني من محرم لزم إعطاء الشهرية لكل ثلاثين يوما اعتبارا من ذلك اليوم ولا يعتبر الهلال في ذلك ؛ لأنه وإن كان يمكن اعتبار الأشهر المتوسطة بالأهلة في الإجارة التي يكون آخرها معلوما ويمكن إكمال الشهر الأول من الشهر الأخير إلا أنه لما كانت الإجارة هنا آخر غير معلوم ولا يمكن إكمال الشهر الأول من الآخر فلا يمكن اعتبار شهر منها بالهلال . ففي الذخيرة إن عقد الإجارة على كل شهر بدرهم إن وجدت في وسطه يعتبر كل شهر بالأيام بلا خلاف لأنهما إنما يعتبران الأهلة إذا علم آخر المدة ليمكن تكميله (رد المحتار) . - * * * * * - (المادة ٤٩٢) لو عقدت الإجارة في أول الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهرا . أي أنه إذا عقدت الإجارة في أول الشهر لسنة فبما أن ابتداء مدة الإجارة يصادف اليوم الأول من الشهر بناء على المادتين (٤٨٥ و ٤٨٦) تعتبر السنة اثني عشر شهرا لأن الأهلة هي الأصل في الشهور ألا ترى قوله عليه السلام ﴿ صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ﴾ وإنما يصار إلى البدل إذا تعذر اعتبار الأصل وتنقص السنة القمرية عن (٣٦٠) يوما بقدر الأشهر التي تنقص عن الثلاثين (الهندية ، الكفاية) . والسنة القمرية عبارة عن (٣٥٤) يوما وثلث يوم أما الشمسية فهي (٣٦٥) يوما (تعريفات السيد) . وبما أن هذه المادة لم تأت بحكم زائد عما أتت به المادة (٤٨٨) فالإتيان بها من العبث . - * * * * * - (المادة ٤٩٣) لو عقدت الإجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر البعض يعتبر منها شهر أياما وباقي الشهور الإحدى عشر بالهلال .

"(١) .

" أي إذا عقدت إجارة السنة وكان قد مضى من الشهر بعضه يعتبر منها شهر أياما أي ثلاثين يوما ويبلغ إلى الثلاثين من آخر شهر في السنة . وباقي الشهور الأحد عشر تعتبر عند محمد بالهلال وإن نقصت بذلك عن الثلاثين يوما عدت تامة على ما ورد في المادة (٤٨٨) . كذلك إذا عقدت الإجارة لثلاثة أشهر ومضى من الشهر بعضه يعتبر شهر بالأيام والشهران الباقيان بالهلال . أما عند الإمام فتعتبر السنة في هذه الصورة بالأيام وتنتهي بمرور (٣٦٠) يوما (الهندية في الباب الثالث) . وهذه التفصيلات فيما إذا عينت السنة أو الشهر بالسنة القمرية أو تركت مطلقة . أما إذا قيدت السنة أو الشهر بالشمسية يعتبر القيد المذكور لا يعتبر في هذه الصورة الهلال . وبما أن هذه المادة لا تفيد حكما غير حكم المادة (٤٩٠) فهي إعادة بدون إفادة فائدة : إن الحكم في سائر العقود المؤقتة بزمن على المنوال المشروح أيضا . مثلا : لو باع البائع بثمن مؤجل لسنة أو شهر على الإطلاق صرفت إلى الشهر أو السنة القمريين أما إذا كانا مقيدين بقيد كالشمسية صرفا إليها . - * * * * * - (المادة ٤٩٤) لو استؤجر عقار شهرية كذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد . لكن عند ختام الشهر الأول لكل من الآجر والمستأجر فسخ الإجارة في اليوم الأول

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٧٨/١

وليلته من الشهر الثاني الذي يليه وأما بعد مضي اليوم الأول وليلته فليس لهما ذلك ، وإن قال أحد العاقدين في أثناء الشهر فسخت الإجارة ، تنفسخ في نهاية الشهر وإن قال في أثناء الشهر فسخت الإجارة اعتبارا من ابتداء الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله . وإن كانت قد قبضت أجرة شهرين أو أكثر فليس لأحدهما فسخ إجارة الشهر المقبوض أجرته . يكون بيان المدة في الإجارة على ثلاثة أوجه : ١ – بقولك لشهر واحد بكذا . ٢ – بقولك مشاهرة بكذا . ٣ – بقولك كل شهر بكذا . فتعقد في الصورتين الأوليين على شهر واحد ولا تكون منعقدة على الشهر الثاني الذي يليه . أما توضيح الصورة الثالثة فهو كما يلي : لو استؤجر عقار بكذا دراهم كل شهر من دون بيان وتعيين عدد الأشهر يصح عقد الإجارة على شهر واحد ويكون فاسدا في الأشهر الآتية لجهالة المدة ولا تكون الإجارة صحيحة في أكثر من شهر كشهرين أو أكثر (الزيلعي) ولا معنى لقول من قال من المشايخ إن العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لأن التعامل المخالف للدليل لا يعتبر (الزيلعي) . وصحته في شهر واحد وفساده في الباقي مقيدان بثلاثة قيود :

(١) ".

" للمستأجر مع أجرة المثل . وتعين قيمة مواد البناء كالحجارة ، والخشب ، والرمل ، والكلس ، وغيرها يوم الخصومة . مثلا لو ظهرت قيمة مواد البناء المذكورة ثلاثمائة جنيه وقيمة البناء عموما أربعمائة فيفهم أن قيمة المواد المذكورة ثلاثمائة جنيه ، ومائة الجنيه الباقية أجرة إنشاء البناء وعليه لا يجوز أن تتجاوز أجرة الإنشاء أي أجرته المثلية المائة جنيه (البزازية) . والمقاولة الفاسدة التي ذكرناها آنفا كثيرة الانتشار في زماننا ، فالأبنية التي تنشئها الحكومة كلها تقريبا يصير إنشاؤها على هذه الصورة ، ولا يمكن حمل الناس على ترك التعامل بها مطلقا ، وبما أن حمل معاملات الناس ما أمكن على الصحة أولى من نسبتها إلى الفساد ، وحمل مثل هذه المعاملة على الاستصناع قابل ؛ لأن استصناع كل ما تعومل استصناعه على الإطلاق صحيح بمقتضى المادة (٣٨٩) فهل يرى فقهاؤنا هذا الحل أم أنهم يجوزون حالة أجرة العمل مقطوعة كما هو متعارف ، فلهم القول الفصل في ذلك . سادسا : يصح استئجار خادم مشاهرة . وعلى ذلك الأجير أن يقوم بتنظيف المصابيح وغسلها وتوضئة مولاه واستقاء الماء وإشعال النار في الشتاء صباحا ومساء وغير ذلك من الأعمال إلى بعد العشاء وإلى أن ينام الناس (رد المحتار والهندية) في استئجار المرأة إجارة الآدمي تشمل الرجل والمرأة على حد سواء . للرجل أن يستأجر الرجل وللمرأة أن تستأجر المرأة ويكره استخدام الرجل الأعزب المرأة الحرة على أن يخلو بها . لكن لا بأس من استئجار الرجل المتزوج امرأة حرة للخدمة على أن لا يخلو بها ' الهندية في الباب الحادي عشر ' نتائج استئجار الآدمي : لو عمل الأجير المستأجر على هذه الصورة العمل الذي توجبه المقاولة ، فالمستأجر مجبر على القبول يعني أنه لو أعطى أحد كمية من الحديد إلى حداد ، وقاوله على أن يعملها كذا وعملها الحداد حسب أمره فهو مجبر على قبول ما عمل ، أما إذا خالف أمره فيما عمله ، وكانت المخالفة في الجنس ضمن

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٤٧٩

الحداد قيمة الحديد ، ويبقى له ما عمل ، وإذا كانت المخالفة في الوصف فصاحب الحديد مخير إذا شاء ضمنه الحديد وترك له ما صنع ، وإذا شاء قبله وأعطاه أجرته (الهندية في الباب الحادي والثلاثين) . لو صنع الحداد معولا من الحديد الذي أعطي إليه ليعمل منه منحتا ضمن الحديد المعطى إليه ويبقى المعول له وهنا لا يكون صاحب الحديد مخيرا ، كما مر (انظر المادة ٨٩٩) أما إذا صنع الحداد منحتا لقطع الحطب من الحديد الذي أعطي إليه ليصنع منه منحت نجار فلصاحب الحديد هنا الخيار إذا شاء ضمنه الحديد وتركه له ، وإذا شاء قبل المنحت الذي صنع وأعطاه أجرته . كذلك لو استأجر أحد خطاطا لنسخ كتاب وأخطأ فيه ينظر ، فإذا كان الخطأ موجودا في كل صحيفة فله أن يقبله ويعطي الخطاط أجرة المثل على ألا يتجاوز الأجر المسمى ، وإذا شاء ترك للخطاط الكتاب المنقول وضمنه قيمة الورق والحبر ، وإذا كان الخطأ في بعض صفحات الكتاب فقط فعليه قبوله على أن يؤدي أجرة صفحاته التي نسخت صوابا بنصيبها من الأجر المسمى وأجرة صفحات الخطأ بأجرتها المثلية (رد المحتار) .

". (١)

" التلميذ قد أعان الأستاذ في كثير من أعمال صناعته في أثناء تلك المدة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا انظر المادتين (٣٦ و ٤٤) (الشرنبلالي والدر ، ورد المحتار) ، أما إذا شرط أحدهما الأجرة على الآخر فتجري المعاملة حسب الشرط ويلزم الأجر المسمى وفي هذه الحال لا ينظر إلى العرف انظر شرح المادة (٣٧) مثلا لو شرط ذلك الشخص على نفسه كذا للأستاذ في مقابل تعليم ولده فعليه أداء الأجرة التي سماها وكذلك إذا شرط الأستاذ للولد كذا غرشا أجرة فعليه أداؤها لوالده (البزازية ، والهندية – في الباب السادس عشر ، والدرر ، والشرنبلالي) . – * * * * * – (المادة ٥٧٠) لو استأجر أهل قرية معلما ، أو إماما أو مؤذنا وأوفى خدمته يأخذ أجرته من أهل تلك القرية . لو استأجر أهل قرية معلما ليعلم أولادهم القرآن ، أو الفقه ، أو ما أشبههما من العلوم ، أو إماما ليصلي بهم أو مؤذنا ، أو واعظا لينصحهم مدة معلومة وأوفى في خدمته بالفعل ، أو كان مهيأ للقيام بها فله أخذ الأجر المسمى من أهل القرية انظر المادة (٤٦٩) ، وإذا لم يعطوه أجرته يجبرون على ذلك إجبارا . فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه من عدم جواز هذه الإجارة ، كما هو الحال في غير ذلك من مسائل العبادات ، وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التعليل بالضرورة ، وهي خشية ضياع القرآن (رد المحتار) . ' إذا كانوا متهيئين للخدمة ' فقوله : إيفاء الخدمة ليس بقيد احترازي ؛ لأنهم إذا كانوا في مدة الإجارة متهيئين للعمل استحقوا الأجرة ، عملوا أو لم يعملوا انظر المادتين (٤٢٣ و ٤٢٥) غير أنه إذا لم تعين الأجرة أو الوقت تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل فيها إذا قام الأجير بالعمل فعلا ، وذلك بمقتضى ما جاء في شرح المادة (٤٧١) . (الدر ، ورد المحتار) مثلا إذا قاول أهل قرية أحد الناس ليصلي بهم في المكان الفلاني بكذا كيلة من الحنطة مسانهة وقام الرجل بذلك العمل في المكان المعين فله أخذ ذلك المقدار من الحنطة سنويا من أهل تلك القرية

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٦/١

، وليس قوله (أهل قرية) قولا أريد به الاحتراز ؛ لأنه لو قاول إمام جامع آخر على أن يصلي بالناس مدة في ذلك الجامع نيابة عنه بكذا قرشا مشاهرة وقام ذلك الرجل بالصلاة بالناس مدة فله الأجر المسمى لتلك المدة (النتيجة) وكذلك لو استأجر متول على مسجد أحدا لمدة سنة للصلاة بالناس في ذلك المسجد ولإيقاد المصابيح ببدل معلوم وقام ذلك الرجل مدة سنة بتلك الخدمة في ذلك المسجد فله أخذ أجرته من وقف المسجد . وكذلك لو قاول أستاذ في مدرسة لإزماعه السفر إلى ديار أخرى آخر على أن يعلم تلامذة تلك المدرسة إلى الوقت الفلاني بكذا قرشا في الشهر وقام ذلك الشخص بما شرط عليه من عمل أخذ الأجر المسمى ، أما إذا لم تعين مدة وأقام الرجل بالخدمة فعلا فبما أن الإجارة هنا فاسدة أخذ أجر المثل (رد المحتار ، والبزازية والأنقروي والتنقيح وعلي أفندي والبهجة) . مثلا لو قال أحد لآخر من دون أن يبين مدة (علم ابني القرآن في منزلي كل يوم ومتى ختمه أعطك

(١) ".

" - [٤] - الإجارة : للصغير المأذون أن يؤجر نفسه أو ماله كحوانيته وبيوته وما أشبه ذلك ، كما أنه له أن يستأجر العقارات والإجراء سواء كان الاستئجار مسانهة أم مشاهرة ، فلذا للصغير المأذون أن يستأجر ما يحتاج إليه من دار أو حانوت أو دابة ؛ لأنه يحتاج إلى ذلك في التجارة (أبو السعود ، الطحطاوي) وذلك كما قد بين في المادة (٤٤٤) إلا إذا آجر الصغير المأذون نفسه لآخر للخدمة فللولي أن يفسخ الإجارة لدفع العار عنه (البزازية ؛ في الإجارة في مسائل العذر) - * * * * * - [٥] - التوكيل : للصغير المأذون أن يوكل غيره في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء كما هو مذكور في المادة (١٤٥٧) يعني أنه للصغير أن يوكل آخر في الخصومات التي له عملها بالذات (وسيذكر بعضها هنا) ؛ لأنه لما كان الصغير غير قادر على مباشرة الأمور التجارية جميعها فهو محتاج إلى معين والتوكيل أيضا من أنواع التجارة (الطحطاوي) أما في الخصومات التي ليس له أن يعملها ؛ فليس له توكيل أحد فيها انظر المادة (٨٥٩) كأن يوكل آخر بهبة ماله من آخر أو بإبراء مدينه من دينه ؛ لأنه يلزم أنه يستمد الوكيل حق التصرف من موكله ومتى كان حق التصرف للموكل مفقودا على هذا الوجه فمن البديهي أنه ليس للموكل منح ذلك الحق لغيره - * * * * * - [٦ و ٧] - الرهن والارتهان : إن رهن الصغير المميز وارتهانه جائزان على ما ذكر في المادة (٧٠٨) ؛ لأنهما من أنواع التجارة ؛ إذ هما إيفاء الدين واستيفاؤه ويتقرر ذلك بالهلاك - * * * * * - [٨] - تأجيل الدين : للصغير المأذون أن يؤجل ماله من الدين سنة أو أقل أو أكثر ويمهل مدينه ؛ لأن التأجيل من عادة التجار (الطحطاوي ، والخانية) - * * * * * - [٩] - الإعارة : تجوز إعارة المأذون واستعارته كما هو مذكور في المادة (٨٠٩) ؛ لأن إعارة الصبي من توابع التجارة - * * * * * - [١٠] - المساقاة : يستفاد من المادة (١٤٤٣) أن للصبي أن يساقي - * * * * * - [١١] - المزارعة : للصبي المأذون كما يفهم من المادة (١٤٣٣) أن يعقد عقد مزارعة إن كان البذر من المزارع فهو استئجار الأرض وإن كان من قبل رب الأرض فهو إجارة نفسه وهو يملك الوجهين

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٩/١

قال عليه الصلاة والسلام ﴿ الزارع تاجر ربه ﴾ (الطحطاوي) - * * * * * - [١٢] - المضاربة : للصغير المأذون أن يضارب أي : يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ؛ لأنه إن دفع يكون مستأجرا وإن أخذ يكون مؤجرا نفسه وهما من التجارة (مجمع الأنهر) ولأن المضاربة أيضا وكالة وليس فيها كفالة - * * * * * - [١٣] - الإبضاع : للصغير المأذون أن يعطي ماله بطريق الإبضاع أي : يدفع المال بضاعة يعني : بقدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (مجمع الأنهر) انظر المادة (١٤٠٨) - * * * * * - [١٤] - الشركة : للصغير المأذون أن يعقد الشركة العنان ؛ لأنها وكالة . أما شركة المفاوضة ؛ فليس له عقدها ؛ لأنها تتضمن الكفالة كما هو مبين في المادة (١٣٣٤) وبما أن الصغير بمقتضى المادة (٦٢٨) ليس بأهل للكفالة فتنقلب الشركة المذكورة إلى شركة العنان (الهداية ، مجمع الأنهر) وتخرج عن كونها شركة مفاوضة - * * * * * - الاستقراض : للصبي المأذون أن يستقرض حتى أنه ليس له أن يمتنع عن تأدية ما اقترضه

---

(١) ".

" ٢ - توفي زيد وترك ولده عمرا وبنتين فادعى عمر و على أحد قائلا : إن هذا المال هو لأبي المتوفى وهو ميراث لي وشهد على دعواه هذه زوجا البنتين فلا تقبل شهادتهما حيث لو قبلت هذه الشهادة فتأخذ البنتان حصة إرثية من ذلك المال فتكون شهادتهما شهادة الزوج للزوجة (الهندية) . ٣ - لو ادعت بنت مالا من أختها وشهدت أمهما في تلك الدعوى لا تقبل شهادتها ؛ لأن هذه الشهادة وإن كانت على أحد بنتيها إلا أنها شهادة لبنتها الأخرى انظر المادة (٤٦) (الهندية وتكملة رد المحتار) . أمثلة على عدم قبولها في غير المال : ١ - لو شهد ولد بأن والده طلق زوجته فإذا كانت أمه تحت نكاح أبيه فلا تقبل شهادته (الأشباه وأبو السعود المصري) . ٢ - إذا شهد الآباء والأجداد بأن أولادهم وأحفادهم قد وكلوا من فلان بالخصوص الفلاني وبالعكس لو شهد الأولاد والأحفاد أن آباءهم وأجدادهم قد وكلوا من فلان في الخصوص الفلاني فلا تصح شهادتهم (الهندية) . كذلك إذا كان المشهود له أجنبيا وكان الموكل من الأصول أو الفروع فلا تقبل الشهادة أيضا فلذلك لو شهد أحد أن والده الغائب قد وكل فلانا في الخصوص الفلاني فلا تقبل شهادته سواء قبل الوكيل الوكالة أو لا (الدرر) . مستثنى - يجوز في المسألة الآتية شهادة الأصل للفرع : إذا ادعى زيد شيئا من أبيه عمر و فإذا شهد جد زيد أي والد عمر و في دعوى زيد هذه على ابنه عمر و ولحفيده فتقبل شهادته ؛ لأن الولد أقرب للشاهد من حفيده وأعز فشهادته على ولده دليل على صدقه وتنتفي التهمة التي توجب رد الشهادة . شهادة أحد الزوجين للآخر ، إذا عرضت الزوجية بعد الشهادة وقبل الحكم فهي مانعة للشهادة أيضا كما أن شهادة المطلقة ولو بائنا في عدتها لزوجها المطلق باطلة ولا يجوز الحكم بها (الهندية) . أما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر وعليه ؛ ل أ نه ليس في ذلك تهمة والآية الجليلة ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ عام ويعمل بالعام ما لم يوجد دليل التخصيص (الشبلي) فلذلك تقبل شهادة الأخ والأخت والعم والأبوين رضاعا كما أنه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦١٧/٢

تقبل شهادة الحماة والحم وبنت الأخت والربيبة والصهر وزوجة الابن ؛ لأن تأثير الرضاع والمصاهرة هو خاص في حرمة النكاح فقط أما فيما عدا ذلك من الأحكام فهم أجانب (الولوالجية في الفصل الرابع من الشهادات) . كذلك لا تقبل استحسانا شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه ولو لم يكن يتقاضى أجرة منه والأجير الخاص المستأجر **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة لمستأجره (علي أفندي) . لأن المستأجر يملك منفعة الأجير والحال أنه لا يجوز شهادة المملوك للمالك فلو قبلت هذه الشهادة لكانت شهادة بالأجرة (الولوالجية في الفصل الرابع من الشهادات والشبلي)

". (١)

"يمر بالكوفة: أتم حتى يرتحل من القادسية استحسانا لانها كانت له وطن السكنى، ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر ما لم يدخلها فيبقى وطنه بالقادسية، ولا ينتقض بهذا الخروج كما لو خرج منهالتشييع جنازة ونحوه ا هـ ملخصا.

أقول: ويمكن أن يوفق بين القولين بأن وطن السكنى إن كان اتخذه بعد تحقق السفر لم يعتبر اتفاقا، وإلا اعتبر اتفاقا، فإذا دخل المسافر بلدة ونوى أن يقيم بها يوما مثلا ثم خرج منها ثم رجع إليها قصر فيها كما كان يقصر قبل خروجه، وعليه يحمل كلام المحققين لقول البحر، إنهم قالوا لا فائدة فيه، لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ا هـ.

فقولهم: لانه يبقى فيه مسافرا على حاله ظاهر في أنه كان مسافرا قبل اتخاذه وطنا، وما قاله عامة المشايخ محمول على ما إذا اتخذه وطنا قبل سفره كما صوره الزيلعي والامام السرخسي، هذا ما ظهر لي والله أعلم.

قوله: (لانه الاصل) فهو الـمتمكن من الاقامة والسفر.

قوله: (وفاها مهرها المعجل) وإلا فلا تكون تبعا، لان لها أن تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل ولا تسكن حيث يسكن.

بحر.

وقلت: وفيه أن هذا شرط لثبوت إخراجها وسفره بها على أحد القولين وكلامنا بعده، ولهذا قال في شرح المنية: والاوجه أنها تبع مطلقا، لانها إذا خرجت معه للسفر لم يبق لها أتتخلف عنه ا هـ.

وقد يجاب: بأنها إذا ثبت لها حبس نفسها عن إخراجها من بلدها لاجل استيفاء معجلها فكذا يثبت لها إذا وصلت إلى بلدة أو قرية فتصح نيته الاقامة بها، لانها حينئذ غير تبع له وإن كانت تبعا له في المفازة.

قوله، (غير مكاتب) قال في البحر: وأطلق في العبد فشمل القن والمدبر وأم الولد، وأما المكاتب فينبغي أن لا يكون تبعا لان له السفر بغير إذن المولى فلا تلزمه طاعته ا هـ.

قوله: (إذا كان يرتزق من الامير أو بيت المال) اقتصر في القنية وغيرها على الاول.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٢/٤

وقال في شرح المنية: وكذا إذا كان رزقه من بيت المال وقد أمره السلطان بالخروج مع الامير فهو تابع له، نعم في الذخيرة أن المتطوع بالجهاد، لا يكون تبعا للوالي وهو ظاهر ا هـ.

ودخل تحت الجندي الامير مع الخليفة.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (وأجير) أي **مشاهرة** أو مسانهة كما في التاترخانية، أما لو كان **مياومة** بأن استأجره كل يوم بكذا فإن له فسخها إذا فرغ النهار، فالعبرة لنيته.

قل في البحر: وأما الاعمى مع قائده: فإن كان القائد أجيرا فالعبرة لنية الاعمى، وإن متطوعا تعتبر نيته.

قوله: (وأسير) ذكر في المنتقى أن المسلم إذا أسره العدو إن كان مقصده ثلاثة أيام قصر، وإن لم يعلم سأله، فإن لم يخبره وكان العدو مقيما أتم، وإن كان مسافرا قصر، وينبغي أن يكون هذا إذا تحقق أنه مسافر، وإلا يكون كمن أخذه الظالم لا يقصر إلا بعد السفر ثلاثا، وكذا ينبغي أن يكون حكم كل تابع يسأل متبوعه، فإن أخبر عمل بخبره، وإلا عمل بالاصل الذي كان عليه من إقامة وسفر حتى يتحقق خلافه، وتعذر السؤال بمنزلة السؤال مع عدم الاخبار شرح المنية.

قوله: (وغريم) أي موسر.

قال في البحر عن المحيط: ولو دخل مسافر مصرا فأخذه غريمه وحبسه: فإن كان معسرا قصر لانه لم ينو الاقامة ولا يحل للطالب حبسه، وإن كان موسرا إن عزم أن يقضي دينه أو لم يعزم شيئا قصر، وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم ا هـ.

وقوله: إن عزم أن يقضي: أي قبل خمسة عشر يوما كما في." (١)

"تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع: يعني ثم قطع تحقق سقوط التقوم.

فعلم أن التقوم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع أصلا.

تأمل.

قوله: (فصار كالغاصب) أي في أن له يدا صحيحة هي يد الضمان.

قوله: (ثم بعد القطع الخ) أي قطع السارق الاول، والاولى ذلك هذا قبل قوله: بخلاف ما إذا سرق الخ.

قوله: (روايتان) إحداهما له استرداد المسروق من السارق الثاني لحاجته إلى الرد الواجب عليه، والاخرى لا، لان يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك.

فتح.

قوله: (واختار الكمال الخ) أي اختار أن القاضي يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضرا، وإلا حفظه له كما يحفظ أموال الغيب، ولا يرده إلى الاول ولا يبقيه مع الثاني لظهور خيانة كل منهما.

قوله: (ورده قبل الخصومة) أي الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار، وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لو رده بعدها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٤٤

سواء قضى بالقطع أو لا فإنه يقطع.

نهر.

قوله: (ولو حكما كـ أصوله ولو في غير عياله) أي كوالده وجده ووالدته وجدته، لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد، بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله، لانه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، ومن الرد الحكمي الرد إلى فروعه وكل ذي رحم محرم منه إن كانوا في عياله، والرد إلى مكاتبه وعبده.

بحر، وكذا إلى زوجته وأجيره **مشاهرة**، وهو الذي يسمى غلامه أو مسانهة.

فتح.

وتمامه فيه.

قوله: (أو ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء من القضاء في الحدود أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء، لان القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء، وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: قضيت بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا، فلا جرم كان الامضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد فإنه ثمة بمجرد قوله: قضيت يخرج عن عهدة القضاء، وإن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه.

ط عن الشلبي.

قوله: (ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية.

ولقائل أن يقول: لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة، لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل.

شرنبلالية.

قلت: وهو بحث مخالف للمنقول من أنه غير معقول فهو غير مقبول، وذلك أن الخصومة قد وجدت، لان الكلام فيما بعد القضاء بالقطع، لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة، والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد الشبهة، ولم يقل أحد باشتراط خصومة أخرى بعد القضاء بالقطع، بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كما مر، نعم يشترط حضوره عنده القطع كما تقدم، فافهم.

قوله: (أو ادعى أنه ملكه) أي بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالاقرار.

بحر.

قوله: (للشبهة) هي احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار.

قوله: (أو نقصت قيمته) أي بعد القضاء، لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا.

قوله: (بنقصان السعر) أي لا بنقصان العين، لان العين لو نقصت فإنه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا، كما إذا استهلكه كله، أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا.

بحر.

والمراد بنقصان العين فوات بعضها أو." (١)

"ففي هذا الوجه قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: تقبل في حق الكل ح.

كذا في الهامش.

وانظر ما في حاشية الفتال عن الحموي والكفيري.

قوله: (ولو بالعكس) ولو كانت الزوجة أمة.

بحر.

قوله: (لشريكه) أطلقه فشمل الشركات بأنواعها، وفي المفاوضة كلام البحر، فراجعه.

قوله: (من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما.

فتاوى هندية.

كذا في الهامش.

قوله: (أن يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملي على البحر فبيل قوله والمحدود في قذف ا هـ.

قوله: (أو لاخراج للشاهد) أي عليه.

قوله: (على ضيعة) لعله على قطعة كما في البزازية، لكن في الفتح كما هنا.

وفي القاموس: الضيعة: العقار والارض المغلة ا هـ.

وفي الهامش عن الحامدية: شهدوا مع متولي

الوقف على آخر أن هذا القطعة الارض من جملة أراض قريتهم تقبل ا هـ تمرتاشي من الشهادة.

قوله: (لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة.

فتح.

قوله: (وكذا) أي تقبل.

قوله: (المدرسة) أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة، وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب، وشهادة أهل المحلة في وقف عليها، وشهادتهم بوقف المسجد، والشهادة على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل، فالمعتمد القبول في الكل.

بزازية.

قال ابن الشحنة: ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه.

وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف، أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما، وقد كتبت فيه حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين، في وظائف

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٨٣/٤

الشهادة لما ذكرنا، وتقريره فيها لا يوجب قبولها.

وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف، ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك.

بحر ملخصا فراجعه.

قوله: (انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب.

وقوله: (أو مشاهرة) أي أو مياومة هو الصحيح.

جامع الفتاوى.

قوله: (أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة: هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة، وتمامه في الفتح فارجع إليه.

وفي الهامش، ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله لا تقبل إن لم يكن له أجرة معلومة، وإن كان له أجرة معلومة مياومة أو مشاهرة أو مسانهة إن أجير واحد لا تقبل، وإن أجير مشترك تقبل.

وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى: استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا." (١)

"والزرع بقل بعدا هـ شرنبلالية.

قوله: (أعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله.

قوله: (وكلفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي.

قوله: (الجواز) وهو المختار كما في الغياثية ط.

قوله: (على المستعير).

فروع علف الدابة على المستعير مطلقة، أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير.

بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة.

جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض إذا صدقه، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع.

قال: وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعبر فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين.

استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن.

بزازية.

تأمل.

قوله: (لان) مستدرك بفاء التفريع.

قوله: (إلا إذا استعارها الخ) فمؤنة الرد على المعير، والفرق ما أشار إليه لان هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٢

بقيمته، فكانت بمنزلة الاجارة.

خانية.

فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الاول هذا، والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله: بخلاف المستعير والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان.

أفاده في البحر.

قوله: (هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب، لانه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر: يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالمستعير.

وفي البحر عن الخلاصة: الاجير المشترك كالخيار ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب.

قوله: (لو الاخراج) أي إلى بلد آخر مثلا، والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا وإلا فالاذن دلالة موجود.

تأمل.

قوله: (بخلاف شركة الخ) فإن أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح.

قوله: (مع عبده) أي مع من في عيال المستعير.

قهستاني.

قال في الهامش: ردها مع من في عياله برئ.

جامع الفصولين.

قوله: (لا مياومة) لانه ليس في عياله.

قهستاني.

قوله: (أو مع عبد الخ) أي مع من في عيال المعير.

قهستاني.

قوله: (يقوم عليها) أي يتعاهدها." (١)

"تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه ما لم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر إلى جعلهما روايتين، وقد أقر العلامة البيري وغيره ما ذكره الامام الحصيري وتبعه في الحامدية، فاحفظ هذه الفائدة السنية.

قوله: (فيفسخها المتولي الخ) قال العلامة قنلي زاده: وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولي ويحكم به القاضي؟ لم يحرره المتقدمون، وإنما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثاني، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه اه.

أقول: والقول بالفسخ هو إحدى الروايتين، وسيأتي أنه المفتى به.

ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده.

وحاصل التفصيل: أن ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو: إما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٤٩

والحانوت والارض السليخة، أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس.

ففي الوجه الاول: يفسخها المتولي ويؤجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها.

وفي الثاني: إن كان زرعها في المدة لا تؤجر لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد، لان شغلها بملكه مانع من صحة إيجارها لغيره كما يأتي.

وإن كان بنى فيها أو غرس.

فإن فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره ما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط، إذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع.

هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه، وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة.

ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه إنما هو حيث رضي به، وإلا يؤمر بالقلع إن لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف، وهذا كله إذا زادت أجرة الارض في نفسها لا بسبب بنائه مثلا، وإلا فلا تضم عليه الزيادة أصلا، لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر.

قوله: (ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وإن عبر في الاشباه كما هنا.

قوله: (عرضها على المستأجر) ولا يعرض في الفاسدة، وقيل يعرض فيها أيضا ط قوله: (فقط) أي لا من أول المدة أشباه.

بل الواجب من أولها إلى وقت الفسخ الاجر المسمى.

قوله: (عليه) أي على المنكر لتثبت الزيادة، لان القول قوله والبينة على المدعي، والاصل بقاء ما كان على ما كان.

حموي.

والظاهر أن هذا على قول محمد، لما مر أن الواحد يكفي عندهما.

تأمل.

قوله: (لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع) أي إن كان مزروعا بحق، فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم.

بحر.

وسيذكره الشارح ويأتي." (١)

"متنا بعد ورقة.

قوله: (من وقتها) أي وقت الزيادة، ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٥/٦

قوله: (فإن كان استأجرها **مشاهرة**) في هذا التعبير مسامحة، لان هذا مقابل قوله الآتي: وإن كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول: فإن كانت المدة قد فرغت فإنها تؤجر لغيره إن لم يقبلها: أي الزيادة، لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت، فإنه إذا استأجرها **مشاهرة** كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي.

قوله: (والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبرا على المستأجر إن ضر قلعه بالارض كما يأتي بيانه قريبا.

قوله: (مستحق القلع) سيأتي بيانه في الباب الآتي.

قوله: (للوقف) متعلق بقوله: يتملكه.

قوله: (أو يصبر الخ) يعني إذا رضي الناظر بذلك إن كان القلع يضر، لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه إلى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كلما سقط شئ دفعه إليه بناء على ما يأتي عن الشروح.

نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه.

قوله: (وأما إذا زاد الخ) يغني عنه قوله سابقا: وإن كانت الزيادة أجر المثل الخ ط، وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما في كتاب الوقف، فكان المعتمد وإن مشى على خلافه في الاسعاف و التاترخانية و الخانية قائلين: إن أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده، ولكن د علمت مما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة.

قوله: (قلت الخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله: فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح.

قوله: (أنه يتملكه) أي إن أراد الناظر، وإلا فيترك إلى أن يتخلص فيأخذه مالكه.

قوله: (كما في عامة الشروح) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما، ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله: إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا، ويتناول بإطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف.

قوله: (بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية، فإنهم قالوا: إن كان يضر لا يرفعه المستأجر، بل إما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف وإلا يصبر إلى أن يتخلص ملكه، لان تملكه بغير رضاه لا يجوز، ومنها ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده.

وحاصله: أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضر وإلا فللمستأجر، ثم هذا إذا كان البناء بغير إذن المتولي، فلو بإذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث.

والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لاجل الوقف، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٦/٦

"قال في الدرر: أما في عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير في العقار، وأما في عبدين أو بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم، وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه، وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلان التهاؤيو مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا.

ولو لهما جاريتان فتهايأ على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز، لان لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع.

منح.

قوله: (ونحوها) أي من الاعيان التي لا تجري فيها المهايأة.

أقول: ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحمير والمناشف ونحوها، فتنبه له فإنه مما يغفل عنه.

قوله: (أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة، فافهم.

قوله: (ثم يبيع كلها) أي حصتها وما اشتراه من شريكه، فافهم.

قوله: (أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر إلى الشاة: أي إما أن يشتري حظه من الشاة، وإما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو، فافهم.

قوله: (بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته.

وفي الخانية: تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا، ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وإن جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم، إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز.

قوله: (إذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة

النهاية: إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز، واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز.

قلت: فيه نظر لانه غير لازم لا غي‌ر جائز كما مر في بابه، فتدبر.

تتمة: لم يذكر في الكتاب المهايأة على بس الثوبين.

قال بعض مشايخنا: لا يجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا.

طوري عن المحيط.

قوله: (إن كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها، ثانيها على الاملاك مطلقا، ثالثها عكسه.

بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الاملاك وما هي لحفظ الرؤوس في زماننا وهو عسير، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب.

ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا: ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي

العمادي، وهو أن القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الاملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لانهم لا يزرعون، وما يأخذه الوالي من **المشاهرة** وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اه.

فتأمل.

قوله: (ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الانفس." (١)

"والخادم الذين في عياله والزوج الاجير الخاص **مشاهرة** أو مسانهة لا **مياومة**، ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان، ولا يشترط المفاوضة والعنان، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله ا هـ.

غرر الافكار.

قوله: (وضمن الخ) مفعوله قوله الاتي: كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن، والمراد أنه يضمن بهذه الاشياء إذا هلك بسببها، وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن، وما لا فلا، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين.

وفيه: لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله، فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان.

تنبيه: لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما في الخيرية وغيرها.

قوله: (وتعديه) عطف عام على خاص: أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن.

قهستاني.

قوله: (كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لانه صار غاضبا إتقاني وفي الهداية لان الزيادة على مقدار الدين أمانه وأمانات تضمن بالتعدي.

قوله: (فيسقط الدين بقدره) أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن، وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل، وكان الاولى ذلك لان فيه تفصيلا يأتي في المتن قريبا.

قوله: (على ما اختاره الرضي) أقول: الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي، وكان ما هنا من تحريف النساخ إذا لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم.

تأمل.

قوله: (لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا) أي عن شرح البرجندي في هذا المحل، وهو كتاب الرهن.

ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندي.

نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال: كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزودي ا هـ.

وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط: أي في اليمين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٧٨

قوله: (إنه) أي إن جعله في اليمين.

قوله: (قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان وبان، وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وآله.

ثم إن هذا استدراك على الاستدراك، فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن، وعلى هذا فقوله: فينبغي الخ لا حاجة إليه، لانه عين ما في المتن، وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي لسنا أهلا له.

قوله: (لا يجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن في خنصره أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر.

والاصل في هذا اأن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان، وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن، وكذلك الطيلسان إن

لبسه تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال، وإلا كأن وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا أنه لا يضمن ضمان الغصب، لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي.

إتقاني ملخصا.

قوله: (فإن." (١)

"من إخبار عدلين، وضمير فيه للموت وترد للشهادة، وضمير قال للشاهد، والله تعالى أعلم.

قال في القنية بعد أن رقم لنجم الائمة البخاري والقاضي البديع: تقبل شهادة المديون لرب الدين.

وفي المحيط: ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه إذا كان مفلسا.

وشمس الائمة الحلواني ووالد صاحب المحيط قال: تقبل وإن كان مفلسا.

وفي شرح الجامع للعتابي: لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة، وكذا الموصى له بألف مرسلة أو شئ بعينه لانه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه، ثم رمز لقاضيخان وقال: إنه يجوز شهادته للحي دون الميت، هذا خلاصة ما في القنية، وقد ذكر فيها في موضع بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط: ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين إذا شهد لمديونه.

وحاصله القبول إذا كان موسرا حيا.

والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له، لكن رأيت في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي تقييد الجواز بما إذا شهد بما سوى جنس حقه، وهذا لا إشعار للنظم به كما لا إشعار بالاختلاف في صورة المفلس، بل مفهوم عدم القبول في انعدام الحياة واليسار.

والله تعالى أعلم اه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٥/١

نقل الطحطاوي عن الحموي أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل، وشهادة أجير الوحد لاستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وإن كان عدلا وإن كان أجير **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة استحسانا، ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل، بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة، وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه، ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل.

لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته، وتقبل شهادة المديون لدائنه اه.

والله تعالى أعلم.

باب القبول وعدمه لما فرغ (١) من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط.

ثم معنى القبول لغة يقال: قبلت القول حملته: على الصدق.

كذا في المصباح.

قوله: (لصحة الفاسق) أي لصحة القضاء بشهادته: أي وقد ذكره مما لا يقبل، وكما

يصح القضاء بشهادته الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف إذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه، حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اه.

بحر عن خزانة المفتين.

أقول: لعله محمول على ما إذا كان القاضي يرى ذلك، بخلاف الحنفي بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ.

تأمل.

واستظهر الطحطاوي.

---

(١) قوله: (ولما فرغ إلخ) هكذا بالاصل وليحرر.." (١)

"عدل لم تقبل شهادته، فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته، وإن شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وإن لم يكن أجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة، فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اه.

ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع، وشهادة الدائن لمديونه تقبل وإن كان مفلسا كما في الهداية.

وفي المحيط: لا تقبل بدين له بعد موته.

بحر.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٢٠/١

قال العلامة التمرتاشي في فتاويه: تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته إذا لم يكن مفلسا قولا واحدا.

واختلف فيما إذا شهد له في حال كونه مفلسا: ففي المحيط: لا تقبل.

وشمس الائمة الحلواني والد صاحب المحيط قال: تقبل.

وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه ب ا لتركة كالموصى له.

كذا في شرح الوهبانية اه.

قوله: (أو مشاهرة) أو مياومة هو الصحيح، جامع الفتاوى.

ومثله في الخلاصة، ويلحق به المزارع فإنه لا يلزم أن تكون مسانهة أو مشاهرة، فقد يزارعه على إنهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم.

قوله: (أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين.

وقد يقال: إن المراد بالخادم من يخدم بغير أجر، والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت، والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط.

وفي الخلاصة: هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجر معلوم.

وقيل المراد الاجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة.

وتمامه في الفتح.

وكان بين الخادم وبين الاجير عموم وخصوص من وجه، فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به، كما لو استأجره لرعي الغنم أو للخياطة أو الخبز مسانهة أو مشاهرة والخادم قد بخدمة بلا أجر طمعا في طعامه أو أمر آخر، فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة أو مشاهرة للخدمة، وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك، وينفرد الخادم فيما إذا كان يخدمه طمعا في طعامه وشرابه بدون استئجار، والتابع هو الذي يكون عالة عليه وإن لم يخدمه، والتلميذ هو الذي يتعلم منه علما أو غيره من الصنائع ويدخله في نفقته، وهو الذي أراد بقوله يعد ضرر أستاذه الخ بدليل قوله: وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ.

قوله: (من القنوع) الضم.

قنع يقنع قنوعا: إذا سأل، فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه.

قال تعالى: * (وأطعموا القانع) * (الحج: ٦٣) قال بعضهم: القانع هو السائل الذي لا يلح في السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا، ويطلق على التذلل.

ومن دعائهم: نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع، ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد.

وفي المثل: خير الغنى القنوع، وشر الفقر الخضوع، والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع.

أما القناعة فالرضا فالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنيع.

أفاده في القاموس وبهذا علمت أن قوله من القناعة: يعني أن المراد بالقنوع إما السؤال وإما التذلل، وعلمت أن القنوع

يأتي بمعنى القناعة.

ط بزيادة.

قوله: (لا من القناعة) الاجتزاء باليسير من الاعراض المحتاج إليها، يقال قنع يقنع قناعة وقنعانا إذا رضي، وللحن البابين أشار الشاعر بقوله:." (١)

"منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله.

ا هـ.

وفي الخلاصة: مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح إلى غيره، وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ا هـ.

ط قوله: (أو حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله.

قوله: (فلو دفعها) تفريع على.

قوله: (أو حكما) وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح.

قوله: (المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ.

بحر قوله: (ولا يسكن معها) لانها في الحكم كأنها في مسكن زوجها.

قوله: (خلاصة) قال فيها: وفي النهاية: لو دفعها إلى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجئ إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ، فإن الزوجة: أي والولد الصغير وإن كانا في مسكن آخر إلا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب ا هـ.

قال الرملي: وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله، وكل ذلك يرجع إلى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله، فتنبه لذلك ا هـ.

قوله: (وقيل يعتبران معا) أقول: وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص **كالمشاهرة**، بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير **بالمياومة** وولده الكبير إن كان في عياله كما ذكره بعضهم، فتأمل.

قوله: (عيني) نصه: وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة، حتى أن المرأة لو دفعتها إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها، لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة.

وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة ا هـ.

قوله: (ضمن) أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن.

بحر عن الخلاصة.

قال ط: فلا يضمن في صورتين: أما إذا علم أمانته وما إذا لم يعلم حاله أصلا.

قوله: (الدفع لمن في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول، وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٥٥

للمودع وبه صرح المقدسي.

وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله، وبه يفتى.

ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم إليه.

زيلعي: أي فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع.

رملي.

وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال إشارة إلى أنه لا يملكه.

ونقل العلامة أبو السعود اختلافا فقال: والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون إيداعا، بخلاف الغاصب إذا رد

إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ.

وفي الخلاصة: إذا رد الوديعة إلى منزل المودع أو إلى من في عياله فضاعت لا يضمن.

وفي رواية القدوري يضمن، بخلاف العارية.

قال في البحر: والفتوى على الاول، وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ.

أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن ا هـ.

فعلى ما ذكر إذا كان ابنها في عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين أنها." (١)

"كتاب الوديعة اعلم أن عقد الوديعة مشروع ومندوب إليه لان فيه إعانة لصاحبها لحفظ ماله، والله تعالى يقول: * (وتعاونوا على البر والتقوى) *.

ثم عقد الوديعة استحفاظ من المودع، وائتمان له، فتكون الوديعة أمانة في يد المودع، الوجود الائتمان من المودع، يلزمه حفظها، إذا قبل الوديعة، لانه التزم الحفظ، فيجب عليه أن يحفظ على الوجه الذي يحفظ ماله، بحرزه، وبيده، وبيد من كان ماله في يده نعني بحرزه الذي هو ملكه، أو يستأجره، أو يستعيره، وليس الشرط أن يحفظه في الحرز الذي يحفظ فيه ماله، ونعني بيد من كان ماله في يده كل من كان في

عياله، حتى المتسأجر الذي استأجره **مشاهرة** بنفقته وكسوته، دون الذي استأجره بالدراهم أو المستأجر **مياومة**، ويدخل فيه العبد المأذون الذي في يده ماله، شريك المفاوضة والعنان وإن لم يكونوا في عياله.

ثم إذا أخرجه من يده ودفعه إلى غيره وديعة يصير ضامنا، لانه رضي بحفظه، دون حفظ غيره من غير ضرورة، حتى إذا وقع الحريق ونحوه في داره فأودع غيره لا يضمن.

وأما مودع المودع: هل يضمن لو هلكت الوديعة؟ فعند أبي حنيفة:." (٢)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٧٣/٢

(٢) تحفة الفقهاء، ١٧١/٣

" بيناه قال رحمه الله (لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) معناه إذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم بعد القطع في حق الأول فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما إذا سرق قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للأول ولاية الاسترداد في رواية لأن يده ليست بصحيحة إذ هي تصح بالملك أو الأمانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك إذ الرد عليه واجب عليه ولا يتمكن إلا به قال رحمه الله (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما إذا رده السارق قبل الخصومة إلى مالكه فلأن الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لأن القطع وإن كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لأن ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتبارا بما إذا أردها بعد المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فتكون موجودة حكما وتقريرا وهذا ظاهر فيما إذا رد بعد القضاء بالقطع . وكذا إذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ولده أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول إليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع إليهم وإن كانوا في عياله فهو كرده إلى المسروق منه فلا يقطع إن كان قبل المرافعة لوجود الوصول إليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله فقبض يبرأ المدين بقبضه وكذا لو رد على امرأته أو أجيره مسانهة أو مشاهرة أو عبده ولو رده إلى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع إلى مكاتبه لا يقطع لأنه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لأن ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد إلى من يعولهم لا يقطع لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما إذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلأن الإمضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الإمضاء كما يمتنع القضاء

(١) ".

" فرق بين أن يكون على العبد دين أو لم يكن لأن له حقا في ماله كيفما كان ، والمراد بالأجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا شهادة للقانع بأهل البيت ﴾ وأصل القنوع السؤال ، والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم ، والأجير ، والتابع لأنه بمنزلة السائل

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٢٩

يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الأجير **مشاهرة** لأنه أجير خاص فيستوجب الأجر على منافعه ، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنه شهد له بأجر ومالك رحمه الله يخالفنا في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما ، والزوجية قد تكون سببا للتنافر ، والعداوة وقد تكون سببا للميل ، والإيثار فصارت نظير الأخوة ولهذا يجري القصاص بينهما ، والحبس بالدين ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو أن المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد أحدهما غنيا بغنى صاحبه ، وقيل : هو المراد بقوله تعالى ﴿ ووجدك عائلا فأغنى ﴾ أي بمال خديجة ، فإذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد أولى وروي أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي ائت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة ﴾ قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة إلى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لأنه إنما لا يجوز لكونه شهادة لنفسه من وجه ، وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه ، وهذا لأنه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة ، فإذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضا لأنها شهادة واحدة فلا تتجزأ ، ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر ، وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل إلا في الحدود ، والقصاص ، والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو ، فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم ، والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم ، والدنانير لا تبطل الشركة لأن المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والمخنث) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده إذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الرديء من الأفعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام { لعن الله المؤنثين من الرجال ، والمذكرات

---

(١) ".

" ﴿ لا ضمان على مؤتمن ﴾ رواه الدارقطني ولأن المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولأن يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولأن للناس حاجة إلى الإيداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك ، وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشيء يمكن التحرز عنه أو لا وبين إن هلك للأمين مال غيرها معها ، أو لم يهلك وقال مالك رحمه الله إن ادعى أنها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة . قال رحمه الله (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لأن المطلوب منه أن يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه أو غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه ، ألا ترى أن المرأة

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢٢٠

إذا دفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن ، ولو دفع إلى أجيره الذي استأجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن ، وعن محمد رحمه الله أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله ، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لأنه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ، ثم قال وعليه الفتوى وعزاه إلى التمرتاشي ، وهو إلى الحلواني ، ثم قال ، وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله ، ثم قال : وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله (وإن حفظها بغيرهم ضمن) أي بغير من في عياله لأن صاحبها لم يرض بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استئجار له إيداع حتى يضمن به لأن الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم إليه قال رحمه الله (إلا أن يخاف الحرق ، أو الغرق فيسلمها إلى جاره ، أو فلك آخر) لأن التسليم إلى جاره ، أو الإلقاء إلى سفينة أخرى عند إحاطة النار بداره وعند تخبط السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك إلا ببينة لأن تسليم الوديعة إلى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل إلا ببينة كما إذا أتلفها بالصرف في حاجته بإذن صاحبها قالوا هذا إذا لم يمكنه أن يدفعها إلى من هو في عياله ، وإن أمكنه أن يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها إلى الأجنبي يضمن لأنه لا ضرورة له فيه ، وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء ، أو بالتدحرج يضمن لأن الإتلاف حصل بفعله . قال رحمه الله (وإن طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها ، أو خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها) لأنه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها إذ لما يرضى صاحبها بإمساكها بعده فيكون معزولا فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن ، وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا إذ لا يمكنه الوصول إلى عين

". (١)

" تكون هناك بلا حافظ . قال رحمه الله (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الأجنبي) والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم والإيصال إلى يد صاحبها ووجهه ما بيناه ، ووجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة وهو لو دفعها إلى المالك لدفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه إلى السائس أو من السائس إلى السائس أو من السائس إلى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع إلى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم إليه ولأنه إنما أودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضي به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة إليه على ما بينا غير مرة أنه لا بد له منه وهذا في الأشياء التي تكون في يد الغلمان عادة ، وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك فردها المستعير إلى يد غلام صاحبها أو وضعها في داره أو إصطبله

(١) تبيين الحقائق، ٥/٧٧

يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله ، ولهذا لو دفعه المودع إلى غلامه يضمن ، ثم قيل هذا إذا ردها إلى يد عبده الذي يقوم على الدواب والأصح أنه إليه وإلى غيره لأنه إن لم يكن في يده دائما يدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة ، وقوله بخلاف الأجنبي يعني بخلاف ما إذا ردها مع الأجنبي فإنه يضمن لأنه متعد في يد الأجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ إن المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار أن هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ، ثم بعثها مع الأجنبي لأنه بإمساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى إذا هلكت في يده ضمن فكذا إذا تركها في يد الأجنبي وهذأ لأن الوديعة أدنى حالا من العارية فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الإيداع على ما بينا من قبل ، ولا يختص بشيء دون شيء لأن الكل لا يختلف في حق الإيداع ، وإنما يختلف في حق الانتفاع . قال رحمه الله (ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وقالا يكتب أنك أعرتني لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في إعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الإطعام أدل على المقصود لأنه يخص الزراعة لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الإعارة فإنها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لأن منفعتهما غير متنوعة فحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة إلى

". (١)

" بيعه بأمر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كأنه رهنه الراهن ، وهو دين ، ولو قبض الثمن يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل ، والذي يقبض الثمن هو البائع مرتهنا كان أو عدلا لأنه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إليه وكما يكلف إحضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل إذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما إذا لم يدع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في إحضاره مع إقراره ببقائه ، وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من إحضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل وأذن بالإيداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يفر الوديعة من العدل ويقول لا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لأن إحضار الرهن ليس على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا جحد الذي أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت أنه رهن لأنه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به . قال رحمه الله (فإن كان الرهن في يد المرتهن

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٩٠

لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن إليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن إليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ، وهذا لأنه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده إلى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحسانا لأنه لم يبق رهنا لأن بقاءه رهنا بأمرين بالقبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهنا . قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا وإجارة وإعارة) لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع إلا بتسليط منه ، وإن فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال رحمه الله (ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضا في عياله لأن عينه أمانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة وأجيره الخاص كولده الذي في عياله ، وهو الذي استأجره **مشاهرة** أو مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعديه قيمته) لما بينا أن عينه وديعة الوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بينا في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم إن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء إذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه إلا بالفضل ، وإن كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حل الأجل أخذه بدينه ، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنا على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة ، فكان من باب الحفظ

---

(١) ".

" والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب ، وإذا ردَّ المستعير الدابة إلى إصطبل ربها ، أو العبد أو الثوب إلى دار مالكه برىء بخلاف الغصب والوديعة ، وإنْ رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره **مشاهرة** أو

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٦٧

". (١)

" مسانهة برىء ، وكذا إنْ ردها مع أجير ربها أو عبده يقوم على الدابة أو لا بخلاف الأجنبي والأجير مياومة رد شي نفيس إلى دار مالكه ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعرتني خلافاً لهما .

". (٢)

"(قوله لأنه الأصل) فهو المتمكن من الإقامة والسفر (قوله وفاها مهرها المعجل) وإلا فلا تكون تبعا لأن لها أن تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل ولا تسكن حيث يسكن بحر .

قلت : وفيه أن هذا شرط لثبوت إخراجها وسفره بها على أحد القولين وكلامنا بعده ولهذا قال في شرح المنية والأوجه أنها تبع مطلقا لأنها إذا خرجت معه للسفر لم يبق لها أن تتخلف عنه .

ا هـ .

وقد يجاب : بأنها إذا ثبت لها حبس نفسها عن إخراجها من بلدها لأجل استيفاء معجلها فكذا يثبت لها إذا وصلت إلى بلدة أو قرية فتصح نيتها الإقامة بها لأنها حينئذ غير تبع له وإن كانت تبعا له في المفازة (قوله غير مكاتب) قال في البحر : وأطلق في العبد فشمل القن والمدبر وأم الولد ، وأما المكاتب فينبغي أن لا يكون تبعا لأن له السفر بغير إذن المولى فلا تلزمه طاعته .

ا هـ .

(قوله إذا كان يرتزق من الأمير أو بيت المال) اقتصر في القنية وغيرها على الأول .

وقال في شرح المنية وكذا إذا كان رزقه من بيت المال وقد أمره السلطان بالخروج مع الأمير فهو تابع له نعم في الذخيرة إن المتطوع بالجهاد لا يكون تبعا للوالي وهو ظاهر .

ا هـ .

ودخل تحت الجندي الأمير مع الخليفة بحر عن الخلاصة .

(قوله وأجير) أي مشاهرة أو مسانهة كما في التتارخانية ؛ أم لو كان مياومة بأن استأجره كل يوم بكذا فإن له فسخها إذا فرغ النهار فالعبرة لنيته .

قال في البحر : وأما الأعمى مع قائده فإن كان القائد أجيرا فالعبرة." (٣)

---

(١) ملتقى الأبحر، ص/٤٨٦

(٢) ملتقى الأبحر، ص/٤٨٧

(٣) رد المحتار، ٢٨/٦

"(قوله ورده قبل الخصومة) أي الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الإقرار ، وقيد بالرد قبل الخصومة ؛ لأنه لو رده بعدها سواء قضي بالقطع أو لا فإنه يقطع نهر (قوله ولو حكما كأصوله ولو في غير عياله) أي كوالده وجده ووالدته وجدته ؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله ؛ لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد إلى فرعه وكل ذي رحم محرم منه إن كانوا في عياله والرد إلى مكاتبه وعبده بحر ، وكذا إلى زوجته وأجيره **مشاهرة** ، وهو الذي يسمى غلامه أو مسانهة فتح ، وتمامه فيه (قوله أو ملكه بعد القضاء بالقطع) ؛ لأن الإمضاء من القضاء في الحدود أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء ؛ لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء ، وهذا ؛ لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا فلا جرم كان الإمضاء من القضاء ، بخلاف حقوق العباد فإنه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ، وأن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه

.

ا هـ .

ط عن الشلبي (قوله ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية .

ولقائل أن يقول : لا يشترط القبض ؛ لأن الهبة تقطع الخصومة ؛ لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل شرنبلالية .

قلت : وهو بحث مخالف للمنقول مع أنه غير معقول فهو غير مقبول ،." (١)

"وأما الزيادة في الأرض المحتكرة ففي المنية حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الأرض بأجر المثل أن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره ، أمر برفع العمارة ، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الأجر ، ومثله في البحر وفيه لو زيد عليه أن إجارته **مشاهرة** تفسخ عند رأس الشهر ، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضا المستأجر فإن لم يرض تبقى إلى أن يخلص ملكه محيط ، بقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف ؛ لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الأرض انتهى .

.

s." (٢)

"قوله : تفسخ عند رأس الشهر) أي قبل دخوله لأنه إذا استأجر **مشاهرة** كل شهر بكذا تصح في الشهر الأول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (قوله : أو يتملكه القيم) هذا فيما إذا ضر رفع البناء فكان عليه أن يقول : فإن لم يضر رفع وإن ضر لا بل يتملكه القيم إلخ وعبارة البحر ينظر إن كانت أجرته **مشاهرة** إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة ، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه ، وإن كان تضر به فليس له رفعه ؛ ولأنه وإن

---

(١) رد المحتار، ١٥/٣٦٤

(٢) رد المحتار، ١٧/٣٥٢

كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا أيهما كان أخف يتملكه القيم وإن لم يرض لا يتملك لأن التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن يخلص ملكه .

ا هـ .

.

قلت : سيأتي في كتاب الإجارات إنه إن ضر يتملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما في عامة الشروح فيعول عليها لأنها لنقل المذهب بخلاف قول الفتاوى ا هـ وذكر مثله في المنح هناك وحاصله أنهم في الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضر وإلا فللمستأجر ولا يخفى أن كلاما مما في الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله ، وإلا تترك في يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (قوله : والظاهر أنه لا تقبل الزيادة إلخ) حاصله أنها مثل **المشاهرة** فإنه في **المشاهرة** لا تقبل الزيادة أيضا بل." (١)

"(والأجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو **مشاهرة** أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا شهادة للقانع بأهل البيت ﴾ أي الطالب معاشه منهم ، من القنوع لا من القناعة ، ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى .

وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقبل بحر .

s." (٢)

"(قوله أو **مشاهرة**) أي أو **مياومة** هو الصحيح جامع الفتاوى .

(قوله أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة ، هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة ، وتمامه في الفتح فارجع إليه ، وفي الهامش ، ولو شهد الأجير لأستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله لا تقبل إن لم يكن له أجرة معلومة وإن كان له أجرة معلومة **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة إن أجيرا واحدا لا تقبل ، وإن أجيرا مشتركا تقبل

.

وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى : استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ، ولو أجيرا خاصا فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ، ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل بزازية ، ثم نقل في الهامش فرعا ليس محله هنا ، وهو : بيده ضيعة وادعى آخر أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لأنه إنما يحكم بالحجة وهي البينة أو الإقرار لا الصك لأن الخط مما يزور ، وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم

---

(١) رد المحتار، ٣٥٥/١٧

(٢) رد المحتار، ١٨٧/٢٢

يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به جامع الفصولين ، فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الإفتاء به لمحرره ا هـ .

(قوله ومفاده) صرح به في الفتح جازما به ، لكن في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية ، ولا تجوز شهادة المستأجر للأجير .

وفي حاشية." [1]

"(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا في الأصح (أو أجيره) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لأنه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الأجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي) لتعديه بالإمساك بعد المدة (وإلا فالمستعير يملك الإيداع) فيما يملك الإعارة (من الأجنبي) به يفتى زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب إلى دار المالك فإنه ليس بتسليم .

s." [2]

"(قوله : مع عبده) أي مع من في عيال المستعير قهستاني قال في الهامش : ردها مع من في عياله برئ جامع الفصولين (قوله : لا مياومة) لأنه ليس في عياله قهستاني (قوله : أو مع عبد إلخ) أي مع من في عيال المعير قهستاني (قوله : يقوم عليها) أي يتعاهدها كالسائس (قوله : مع الأجنبي) قال في الهامش : المستأجر لو رد الدابة مع أجنبي ضمن جامع الفصولين (قوله : وإلا فالمستعير إلخ) إشارة إلى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي : وهذا أي قوله بخلاف الأجنبي يشهد لمن قال من المشايخ : إن المستعير ليس له أن يودع ، وعلى المختار تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي ؛ لأنه بإمساكها بعد يضمن لتعديه فكذا إذا تركها في يد الأجنبي ا هـ وفي البرهان : وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الإيداع وعليه الفتوى ؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الإيداع وليس فيه تمليك المنافع أولى ، وأولوا قوله وإن ردها مع أجنبي ضمن إذا هلكت بأنها موضوعة فيما إذا كانت العارية موقتة ، وقد انتهت باستيفاء مدتها ، وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق ا هـ شرنبلالية .

قلت : ومثله في شروح الهداية ولكن تقدم متنا أنه يضمن في المؤقتة ، وفي جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان." [3]

---

(١) رد المحتار، ١٨٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤٨٦/٢٣

(٣) رد المحتار، ٤٨٧/٢٣

"[فروع] الزيادة في الأجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها .

وأما الزيادة على المستأجر ، فإن في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت ، وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الأول لكن الأصل صحتها بأجر المثل ، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش ، فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل ، وإلا فإن كانت إضرارا وتعنتا لم تقبل ، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ، فإن امتنع فالقاضي ثم يؤجرها ممن زاد ، فإن كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر ، فإن قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط ، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه ، وإن لم يقبلها آجرها المتولي ، وإن كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقت٥١ ، وإن كان بنى أو غرس ، فإن كان استأجرها **مشاهرة** فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر ، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع .

s." (١)

"السنية (قوله فيفسخها المتولي إلخ) قال العلامة قنلي زادة : وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولي ويحكم به القاضي ، لم يحرره المتقدمون وإنما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثاني ، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه ا هـ .

أقول : والقول بالفسخ هو إحدى الروايتين ، وسيأتي أنه المفتى به .

ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده .

وحاصل التفصيل أن ما وقعت عليه الإجارة لا يخلو ، إما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والأرض السليخة ، أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس .

ففي الوجه الأول يفسخها المتولي ويؤجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها .

وفي الثاني إن كان زرعها في المدة لا تؤجر لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد ؛ لأن شغلها بملكه مانع من صحة إيجارها لغيره كما يأتي ، وإن كان بنى فيها أو غرس ، فإن فرغت المدة كما لو استأجرها **مشاهرة** وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة ، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره ما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة ، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط إذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للأشباه ، وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة .

ثم لا يخفى أن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٤/١٧٥

(٢) رد المحتار، ٢٤/١٨١

"ضم الزيادة عليه إنما هو حيث رضي به وإلا يؤمر بالقلع إن لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف ، وهذا كله إذا زادت أجرة الأرض في نفسها لا بسبب بنائه مثلا وإلا فلا تضم عليه الزيادة أصلا ؛ لأن الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر .

(قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وإن عبر في الأشباه كما هنا .

(قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض في الفاسدة ، وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أي لا من أول المدة أشباه ، بل الواجب من أولها إلى وقت الفسخ الأجر المسمى .

(قوله عليه) أي على المنكر لتثبت الزيادة ؛ لأن القول قوله والبينة على المدعي ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حموي .

والظاهر أن هذا على قول محمد ، لما مر أن الواحد يكفي عندهما تأمل .

(قوله لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع) أي إن كان مزروعا بحق ، فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بحر ، وسيذكره الشارح ويأتي متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أي وقت الزيادة ، ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر .

(قوله فإن كان استأجرها **مشاهرة**) في هذا التعبير مسامحة ؛ لأن هذا مقابل قوله الآتي وإن كانت المدة باقية إلخ ، فكان المناسب أن يقول : فإن كانت المدة قد فرغت فإنها تؤجر لغيره إن لم يقبلها : أي الزيادة ، لكن لما كان الشهر." (١)

"مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت ، فإنه إذا استأجرها **مشاهرة** كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي .

(قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبرا على المستأجر إن ضر قلعه بالأرض كما يأتي بيانه قريبا (قوله مستحق القلع) سيأتي بيانه في الباب الآتي .

(قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر إلخ) يعني إذا رضي الناظر بذلك إن كان القلع يضر ؛ لأن الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه إلى أن يتخلص بناء المستأجر من الأرض ، كلما سقط شيء دفعه إليه بناء على ما يأتي عن الشروح ، نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه." (٢)

"سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك ، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لأنهم لا يزرعون ، وما يأخذه الوالي من **المشاهرة** وما عداه مما يطلب بسبب الأملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم ا هـ فتأمل (قوله ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الأنفس يرشد إليه التعليل .

---

(١) رد المحتار، ١٨٢/٢٤

(٢) رد المحتار، ١٨٣/٢٤

قال في الولوالجية : فإن لتحصين الأملاك فعلى قدرها لأنها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر ، وإن لتحصين الأبدان فعلى قدر الرءوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ، ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم ا هـ فتدبر (قوله ولو خيف الغرق إلخ) نقله في الأشباه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله فاتفقوا إلخ) يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك بل على الملقي وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه .

قال رامزا : أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال ا هـ رملي على الأشباه ، وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها أي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب .

ثم قال رملي : ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء ، فلو أذن بأن قال : إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه ا هـ (قوله بعدد الرءوس) يجب تقييده بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله .

أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط ، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان." (١)

"(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم) كما مر فيها S(قوله وعياله) المعتبر في كون الشخص عيالا له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج الأجير الخاص **مشاهرة** أو مسانهة لا **مياومة** ، ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله ا هـ غرر الأفكار." (٢)

"كتاب المعاقل (هي جمع معقل) بفتح فسكون فضم (والدية) تسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه ومنه العقل لأنه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعي : أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب ما لا يصلح أو بشبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية **مشاهرة** أو **مياومة** والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما تجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي تجب حالا (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود

S." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٥٦/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣٢١/٢٧

(٣) رد المحتار، ٤١٢/٢٨

"(فرع) لو أجر شخص نفسه في عمل إجارة لازمة وهي الوجيبة أو **المشاهرة** مع نقد الأجرة ، ثم أقر أن عليه منسيات يمنعه قضاؤها عن العمل لم يقبل منه كإقرار من رهن عبدا أو باعه أنه لغيره ، أو أنه كان أعتقه قبل رهنه للتهمة في الجميع .

ولما بين أن الفائتة يجب قضاؤها فورا على ما بينا." (١)

"ولما وقع الخلاف بين الأئمة في جواز الاستئجار على تعليم القرآن بين المصنف مختار إمامه بقوله : (ولا بأس بتعليم المعلم القرآن) بأجرة (على الحذاق) أي على الحفظ للقرآن أو شيء منه ، والمعنى : أنه يجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق ، ولا فرق بين الحفظ غيبا أو معرفة قراءته بالحاضر ، كما يقع للأعاجم الذين يقرءون في المصحف .

قال خليل : على تعليم قرآن **مشاهرة** أو على الحذاق ، والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ﴾ ، وإجماع أهل المدينة على ذلك ، ولذلك قال مالك رضي الله عنه : لم يبلغني أن أحدا كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة ، واحترز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض فإن الإجارة على تعليم ما ذكر مكروهة .

وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكراهتها على تعليم غيره ، بأن القرآن كله حق لا شك فيه ، بخلاف ما عداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن فيه الحق والباطل ، وأيضا تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن ، وأيضا أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه .

(تنبيهات) الأول : كما يستحق المعلم الأجرة المسماة له يستحق الحذاقة ، وهي المعروفة بالإصرافة إن اشترطت أو جرت بها العادة ، ويقضى للمعلم بها على الأب إلا أن يكون اشترط عدمها .

قال خليل : وأخذها ، وإن لم تشترط ، كما قال شراحه : الضمير راجع للحذاقة المعروفة." (٢)

"(خاتمة) مشتملة على مسألتين يحتاج لهما الطالب : إحداهما الإجارة على قسمين : وجيبة وغيرها ، وهي المسماة **بالمشاهرة** ككل شهر بكذا ، أو المساناة ككل سنة بكذا ، وحقيقة الوجيبة المدة المحسودة كأستأجرها السنة الفلانية أو الشهر الفلاني ، أو أستأجرها عقدا ولم يأت في عقدها بلفظ كل سنة أو شهر ، والوجيبة تلزم بمجرد العقد ولا يتوقف لزومها على نقد الأجرة ، وغيرها لا يلزم العقد إلا بنقد الكراء فيلزم بقدر ما نقد .

ثانيتهما : عقد الإجارة اللازم لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما قبل انقضاء المدة ، إلا أن يكون المؤجر مستحقا لوقف وأكراه مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها ، فإن لمن استحق الوقف بعده فسخها .

ومثال ذلك أن يكون وقف على أولاد شخص طبقة بعد طبقة ، أو على زيد وبعده على عمرو ، ثم يؤجره أهل الطبقة الأولى أو زيد مدة مستقبلة ثم يموت المؤجر قبل انقضائها ، فإن لمن انتقل الحق له فسخ تلك الإجارة ، ومن ذلك

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣/٣

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٢٧/٦

المقرر في رزقه يؤجرها مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فإن لمن يقرره نائب السلطان بعده فسخها .

وأما إجارة الناظر لوقف مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فليس لمن توفي ناظرا بعده فسخ تلك الإجارة إلا أن يكون الناظر من جملة المستحقين .." (١)

"ونفقة الدواب والأجراء على العامل .

s(ونفقة) الرقيق وعلف (الدواب ، و) نفقة (الأجراء) وكسوتهم واجبة (على العامل) سواء كانت لرب الحائط بأن كانت موجودة في الحائط أو كانت للعامل .

قال في المدونة : ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط ، وأما ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فإن عليه لا على العامل ، وإنما وجب على العامل نفقة ما ذكر ، ولو كان ملكا لرب الحائط ؛ لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التي تنقطع بانقطاع الثمن ؛ لأن العوض يقع على ذلك ، وظاهر كلام المصنف كخليل أن العامل يلزمه نفقة الأجراء ، سواء كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** ، وهو كذلك عند ابن الباجي ، ولعل المصنف اعتمده خلافا لمن قيد الوجوب بغير الوجيبة .." (٢)

"٢٩٠٣ – وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين. قال ابن عباس – رضي الله عنهما – : ما لم يجعله متجرا. وأما ما عملته بيدك فجائز. قال ابن القاسم: وتجوز الإجارة على كتابته.

ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن، كل سنة، أو كل شهر بكذا، أو على الحذاق للقرآن بكذا، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا.((١))

وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط، أو على الكتابة مع القرآن **مشاهرة**.

قال ابن وهب عن مالك: ولا بأس أن يشترط مع أجرته شيئا معلوما كل فطر أو أضحى.

٢٩٠٤ – وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض، كما أكره بيع كتبها.

وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنحو، أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها.

وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه. وما كره بيعه فلا تجوز إجارته.

٢٩٠٥ – وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء.

وكره مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية. قال ابن القاسم: فإن وقع فسخ البيع.

٢٩٠٦ – وكره مالك الإجارة على الحج، وعلى الإمامة في الفرض والنافلة وفي قيام رمضان. [وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية].

٢٩١٠ – ومن استأجر رجلا على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم جاز، وكأن الأجر إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/١٥٢

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٠٠

٢٩١١ – ومن أجرته على تعليم عبدك القرآن والكتابة سنة وله نصفه، لم يجز، إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا.

وإن دفعت عبدك إلى خياط، أو قصار، أو غيره ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك، وقال غيره: بأجر معلوم أجوز.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤١٨/١١)، والتاج والإكليل (٤٢٣/٥)، ومواهب الجليل (٤١٩/٥، ٤٢٣)..." (١)

"٢٩٠٣ – وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين. قال ابن عباس – رضي الله عنهما – : ما لم يجعله متجرا. وأما ما عملته بيدك فجائز. قال ابن القاسم: وتجوز الإجارة على كتابته.

ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن، كل سنة، أو كل شهر بكذا، أو على الحذاق للقرآن بكذا، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا.((١))

وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط، أو على الكتابة مع القرآن **مشاهرة**.

قال ابن وهب عن مالك: ولا بأس أن يشترط مع أجرته شيئا معلوما كل فطر أو أضحى.

٢٩٠٤ – وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض، كما أكره بيع كتبها.

وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنحو، أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها.

وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه. وما كره بيعه فلا تجوز إجارته.

٢٩٠٥ – وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء.

وكره مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية. قال ابن القاسم: فإن وقع فسخ البيع.

٢٩٠٦ – وكره مالك الإجارة على الحج، وعلى الإمامة في الفرض والنافلة وفي قيام رمضان. [وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية].

٢٩١٠ – ومن استأجر رجلا على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم جاز، وكأن الأجر إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة.

٢٩١١ – ومن أجرته على تعليم عبدك القرآن والكتابة سنة وله نصفه، لم يجز، إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا.

وإن دفعت عبدك إلى خياط، أو قصار، أو غيره ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك، وقال غيره: بأجر معلوم أجوز.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٢٢/٣

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤١٨/١١)، والتاج والإكليل (٤٢٣/٥)، ومواهب الجليل (٤١٩/٥، ٤٢٣).." [1]

" لها ولا سكنى .

قوله : ١٦ (إن دخل بها) : أي وهي مطيقة للوطء وأما غير المطيقة فلا سكنى لها إلا إذا أسكنها قبل الموت فلها السكنى دخل بها أم لا . ويدل لذلك قول المدونة : ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى إن كان ضمها إليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها .

قوله : ١٦ (فيه رد على المصنف) : أي خليل تبع ابن يونس حيث قال نقلا عن أبي بكر بن عبد الرحمن وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى .

قوله : ١٦ (وإلا ينقد) إلخ : الحاصل أنه إن نقد الكراء كان لها السكنى كانت وجيبة أو مشاهرة اتفاقا وإن لم ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها اتفاقا وفي الوجيبة على الراجح من التأويلين .

قوله : ١٦ (ولو وصلت) : أي ما لم تتلبس بالإحرام .

قوله : ١٦ (إن أدركت شيئا من العدة في منزلها) : إن قلت هذا الشرط لا يتوهم بالنسبة لمن خرجت للحج ضرورة فمات زوجها أو طلقها فإن الشرط أن ترجع من أربعة أيام فأقل ومعلوم

". [2]

"

قوله : ١٦ (والإجازة من مشتر) : أي ولو مياومة .

قوله : ١٦ (لا بائع) : أي فلا تعد إجازته ردا إذا كان الخيار له لأن الغلة له على كل حال وسيأتي تقييدها .

قوله : ١٦ (والقياس) : إلخ قال في جمع الجوامع : وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير ، فقوله : حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله : على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري . والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجارة والرد .

قوله : ١٦ (والاستحسان) : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

قوله : ١٦ (القياس في كل هو المعتمد) : أي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفي ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم .

---

(١) تهذيب المدونة، ١٢٢/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٤٩/٢

(١) ".

" ولا يضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل .

قوله : ١٦ (فلا يلغى عمله بل يختص باجره عمله) : أي والضمان عليه لأن الموضوع انه قبله وصاحبه غائب أو مريض ، وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول ، فأفاد حكمه الأصل بقوله : يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه وإلا فالاجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما ، مثاله : لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ، ثم يقال : ما مثل اجرة من خاطه ؟ فإذا قيل : أربعة ، رجع صاحبه باثنين مضمومين لخمسة ، فحاصله انه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة ، وهذا ظاهر في هذا ونحوه ، واما في مثل العمل **مياومة** كبناءين ونجارين وحافرين فظاهر انه يختص بجميع أجرة عمله انتهى .

قوله : ١٦ (وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه) : من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان ؟ وهو ما قاله بعض القرويين . أو لا يلغى منها شيء ؟ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير لل اللخمي . ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء ، وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما لم يبد النيل بعمل المورث وإلا استحقه الوارث . والراجح عدم التقييد ، ومن ذلك النهي عن شركة الوجوه وهي بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه ، فهي فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة .

(فصل في بيان أشياء يقضي بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم)

لما كانت هذه الأشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله .

قوله : ١٦ (وغيرهم)

(٢) ".

" قوله : ١٦ (فتأمل) : إنما أمر بالتأمل لتضارب العلل التى ذكرها فإن قوله لأن حفظ الناس إلخ مما يناسب الكراهة /

وقوله وفى بيع الكتب إلخ ، مما يناسب الجواز . قوله : ١٦ (أى تطريب) إلخ : إنما كره ذلك لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك ، والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية ، وأما الإجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه **مشاهرة** ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة ، **فالمشاهرة** غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما ، قال مالك : يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٨٧/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٠٣/٣

ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا ، أصبغ إن تم الأجل ولم يحذفه فله أجر مثله ، القابسى ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ، ابن عرفة سوى اللخمى وابن رشد بينهما . فوائد الأولى : قوله : (خيركم من تعلم القرآن وعلمه) ، يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة ، وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت ا لعمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك فى ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد . الثانية : ذكر ابن عرفة عن القابسى أن على المعلم زجر الولد فى تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد ، فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير فى العضو ، فإن يفد زاد إلى العشرة فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها . الثالثة : القابسى أما تعليمهم فى المسجد فروى ابن القسم إن بلغ الصبى مبلغ الأدب فلا بأس ، وإن كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك . الرابعة : سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبى بكر و عمر و عثمان و على رضى الله عنهم ؟ قال كان للمؤدب إناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء فى حفرة من

". (١)

" ١٦ (فالجواز فى صور ثلاث) : واحدة فيما إذا لم ينقض ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا والمنع فيما إذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الأجرة فيه معينة أو مضمونة فالجواز فى ست والمنع فى اثنتين . قوله : ١٦ (فالجواز مطلقا) : أى نقد أم لا اضطر أم لا كانت الأجرة معينة أو مضمونة . قوله : ١٦ (ونحو ذلك) : أى من باقى العقارات . قوله : ١٦ (ولو من مكريها) : أى كما يقال فى البيع يكفى الوصف ولو من بائعه خلافا لمن يمنع ذلك . قوله : ١٦ (بالرؤية) : أى عند الرؤية أى فيجوز العقد على دار أو حانوت أو نحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها . قوله : ١٦ (ثم يستعملانه) : إما معا إن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة . قوله : ١٦ (أو يقتسماأجرته) : هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب إثباتها لعدم الناصب والجازم ، ومعنى قسمة الأجرة أنہما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما يأتى . قوله : ١٦ (حله عن نفسه متى شاء) : هذا قول ابن القاسم فى المدونة ، وهو أحد أقوال ثلاثة . حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء فى الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن . والثانى يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده . والثالث يلزم الشهر إن سكن بعضه . قال الشيخ ميارة : وبهذا الأخير جرى العمل عندنا وهذه الأقوال الثلاثة داخلة فى الكراء مساناة كذا فى (بن) وفيه أن محل كون كراء **المشاهرة** منحلا فى غير المطامير التى يخزن فيها الطعام ، وأما هى فليس للمكرى إخراج الطعام منها قبل أوانه الذى يخرجه المكترى فيه كغلو الأسعار وإخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة . قوله : ١٦ (إلا بنقد من المكرى) : المناسب المكترى أو تجعل من بمعنى اللام . قوله : أو ١٦ (يوم) : هكذا نسخة المؤلف من

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٨٦/٣

". (١)

"كثرت أو قلت .

قوله : ١٦ (فإنه قد يلحقها الخراب) : أي فإن له أن يزيد في كرائها على الخمسين بحسب المصلحة .

قوله : ١٦ (فإن كانت على معين) : مفهوم قوله على مسجد أو على غير معين و الضمير في كانت عائد على أرض الزراعة .

قوله : ١٦ (قال بعضهم) الخ : أي كما في (عب) و كبير الخرشي قال في الحاشية و لم أره منصوصا و ظاهر كلامهم الإطلاق تأمل .

قوله : ١٦ (و جيبة) : أي مدة معينة نقد الكراء أم لا .

قوله : ١٦ (أو نقد المكرى) : أي في المشاهرة .

قوله : ١٦ (و لو التزم الأول) الخ : هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت في وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل و طلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك .

و الظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل و طلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما في (عب) .

قوله : ١٦ (إلا ماض زمنه) : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل و زمنه مرفوع بماض ، أي و لا يقسم خراج أو كراء ماض زمنه .

و حاصله : أن الحبس إذا كان على معينين و نحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها فإذا اجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

قوله : ١٦ (و أهل العيال) : ظاهره و إن لم

". (٢)

"ثابتة لورثته وأجاز مالك كراء الدور والحوانيت مشاهرة وإن لم تقرر الإجارة على مدة معلومة لأن الشهر معلوم ما يجب له ولكل يوم منه ومن اكترى دارا مشاهرة أو سنة غير معينة فله أن يخرج متى شاء ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة لا غير وقال عبد الله بن عبد العزيز يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد وبعده يخرجه متى شاء كما قال مالك فإن اشترط رب الدار والمسألة بحالها على المكتري إنك إن خرجت من الشهر يوما لزمك الشهر كله وإلتزما ذلك جاز ولزمه فإن خرج كان له أن يكريه من مثله فيما بقي من أيامه ولا يجوز أن يشترط

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥٠٣/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٥/٤

عليه رب الدار إن خرجت لزمك الشهر ولا شيء لك من الكراء لما بقي من الشهر ولا بأس بكراء الدار سنين عشرا أو أكثر ويكره في دور الأحباس وغيرها طول المدة خوفا من ذهاب الناس وادعاء الاستحقاق بالسكنى ولكنه لا يفسخ العقد فيها ولا في غيرها من الدور والأرضين وما أشبهها لطول مدة لأنها مأمونة لا غرر يدخل إجارتها ومن اكترى دارا سنة بعينها فانهدمت أو احترقت سقط عنه كراؤها وإن انهدم بعضها وكان يسيرا لا ضرر على الساكن منه في عورة ظاهرة ولا تعطيل مسكن ولا عدم منفعة فالكراء لازم للمكتري ولا شيء على ربها وإن تعطل بعض مساكنها أو بعض ما يرتفق به منها حط عنه بقدر ما يصيب ذلك من كرائها إن رضي ساكنها وإن لم يرض انفسخ الكراء بينهما إلا أن تكون مرمتها وإصلاحها ينقضي في أيام يسيرة جدا وإذا انفسخ الكراء بينهما تحاسبا فإن كانت الدار من الدور التي لها نفاق في حين من السنة نحو الفنادق ونحو دور مكة في الموسم تحاسبا على قدر ما سكن من أيام النفاق والكساد ومن اكترى دارا ليسكنها فأغلقها ولم يسكنها فإن رضي بذلك ربها جاز والكراء لازم له وإن لم يرض أخذ المكتري بسكناها أو بكرائها من مثله لأن أغلاقها في طول المدة عون على خرابها وليس للمكتري أن يجعل في الدار والحانوت ما يضر بهما مثل الزيت والقطران." (١)

"باب جامع الإجارات وما يباح منها مما قد جاء النهي عنها

وكل عمل فيه منفعة وكان عمله مباحا فجائز الإجارة فيه ولا بأس بأجرة المؤدبين المعلمين لقراءة القرآن إذ كان معلوما في الشهر ما يأخذ أحدهم من الإجارة على ما عرف من اجتهاده وأجاز مالك الإجارة على الحذاق على الجزء من القرآن كما جاز الاستئجار على تعليمه مشاهرة ومسانات وقد نطق القرآن بإجارة الظئر وهي المرضع وإن لم يعلم مقدار ما يأخذ الطفل كل يوم وليلة وكل حين من لبنها وذلك لأنه أمر لا يقدر فيه على غير ذلك وبلوغ معرفة ذلك معجز ولم يقصد فيه غرر ولا قمار فصار كالمتعارف عند الناس ومن استأجر ظئرا لرضاع صبي أو حضانته مدة معلومة فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت الإجارة ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة واختلف في جواز إجارة الإمام ليؤم الناس في الفريضة والنافلة فكرهه مالك في النافلة وهو لذلك في الفريضة أشد كراهية وجماعة من أصحابه وأجازه بعض أصحابه وطائفة من أهل المدينة وهو المعمول به فإن وقعت الاجارة على القيام بأمر المسجد والأذان فيه والإقامة فليس على مذهب مالك وأهل الحجاز في ذلك كراهية واختلف قول مالك في جواز معاملة الطبيب على البرء فمرة أجاز ذلك ومرة قال لا يجوز إلا إلى مدة معلومة وكره مالك تعليم الفقه والنحو والشعر والعروض بأجرة قال وأما الغناء واللهو كله فحرام تعليمه بأجرة وبغير أجرة ولا يجوز لأحد أن يكري معصرته ولا دابته ولا سفينته ممن يعمل الخمر ويحملها وإن فعل أخذ منه ما قبض في اجرة ذلك وتصدق به وعوقب على فعله وإن كان لم يقبض ذلك من النصراني لم يحكم له بشيء وهكذا لو أكرى بيته أو حانوته أو لمعة من ارضه ممن يبيع فيها الخمر ولا بأس بالأجرة على المخاصمة في طلب الحق واقتضاء الدين ما لم يسع المستأجر في ابطال الحق أو تحقيق باطل فإن فعل لم يحل له فعله ولا ما أخذ من البدل عليه ولا

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

بأس بأجرة السمسار والحجام والقسام وصاحب الحمام

". (١)

"قوله : [إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة] : راجع للمطلقة طلاقا بائنا فقط .

قوله : [مطلقا في المطلقة] : أي كان الطلاق بائنا أو رجعيا كان المسكن له أولا نقد كراء أولا .

قوله : [كالمزني بها غير عالمة] : أي فإن لها الصداق والسكنى .

وأما لو كانت عالمة فلا صداق لها ولا سكنى .

قوله : [إن دخل بها] : أي وهي مطيقة للوطء ، وأما غير المطيقة فلا سكنى لها إلا إذا أسكنها قبل الموت فلها السكنى ، دخل بها أم لا .

ويدل لذلك قول المدونة : ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق ، وعليها عدة الوفاة ، ولها السكنى إن كان ضمها إليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها .

قوله : [فيه رد على المصنف] : أي خليل تبع ابن يونس حيث قال نقلا عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات يكن لها سكنى .

قوله : [وإلا ينقد] إلخ : الحاصل أنه إن نقد الكراء كان لها السكنى كانت وجيبة أو مشاهرة اتفاقا وإن لم ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها اتفاقا ، وفي الوجيبة على الراجح من التأويلين .

قوله : [ولو وصلت] : أي ما لم تتلبس بالإحرام .

قوله : [إن أدركت شيئا من العدة في منزلها] : إن قلت هذا الشرط لا يتوهم بالنسبة لمن خرجت للحج ضرورة فمات زوجها أو طلقها ، فإن الشرط أن ترجع من أربعة أيام فأقل ، ومعلوم أن العدة باقية فلا معنى لذلك الشرط .

أجيب بأنه يمكن إقامتها في محل الطلاق أو الموت لمرض اعتراها ، أو انتظار رفقة حتى ضاق." (٢)

"(واغتفر) للضرورة (غرر يسير) إجماعا : كأساس لداره المبيعة ، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته .

وكإجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف ، وشرب من سقاء ، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فإن كان يقصد ، كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم .

sقوله : [كأساس لداره] أي كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد .

قوله : [وكجبة محشوة ولحاف] : أي وأما حشو الطراحة .

فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته .." (٣)

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦١/٦

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣٨/٦

"والإسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما في الأصل .

قوله : [وتعمد الجناية] : حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له ، فإن كان عمدا فهو رد للبيع ، وإن كان خطأ فللمشتري خيار العيب ، إن أجاز البائع البيان إن شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ الثمن ، هذا إذا لم يحصل في المبيع تلف .

فإن تلف انفسخ فيهما .

وإن كان الخيار للمشتري ، وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع ، فللمشتري الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية ، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة .

وإن أخطأ البائع فللمشتري أخذه ناقصا ولا شيء له من أرش النقص أو رده للبائع ، وإن تلف انفسخ ، فهذه ثمان صور في جناية البائع .

وإن جنى المشتري – والخيار له – عمدا ولم يتلفه فهو رضا وخطأ فله رده وما نقص ، وله التمسك ولا شيء له .

وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ .

وإن كان الخيار للبائع وجنى المشتري عمدا أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن .

وإن تلف في العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة : فهذه ثمان أيضا .

فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف ، وهي في خليل وشراحه .

قوله : [والإجارة من مشتر] : أي ولو مياومة .

قوله : [لا بائع] : أي فلا تعد إجازته ردا إذا كان الخيار له لأن الغلة له على كل حال وسيأتي تقييدها .." (١)

"قوله : [فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله] : أي والضمان عليه لأن الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض ، وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول ، فأفاد حكمه الأصل بقوله : " يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه " وإلا فالأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما ، مثاله : لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ، ثم يقال : ما مثل أجرة من خاطه ؟ فإذا قيل : أربعة ، رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة ، فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة ، وهذا ظاهر في هذا ونحوه ، وأما في مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى .

قوله : [وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه] : من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان ؟ وهو ما قاله بعض القرويين .

أو لا يلغى منها شيء ؟ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي .

ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء ،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٢١/٦

وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النيل بعمل المورث وإلا استحقه الوارث .

والراجح عدم التقييد ، ومن ذلك النهي عن شركة الوجوه وهي بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه ، فهي فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة .." (١)

"لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي إلى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة . فعلم أنه إن تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة وإلا فسدت ، إلا أن يكون بعيدا فيكفي ، تعجيل اليسير منه للضرورة .

وأما إن لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة .

لكن قال ابن رشد : إن كان العمل يسيرا فإن كان كثيرا فلا بد من التعجيل ، وأقره في التوضيح .

وعليه : فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا في اليسير (انتهى - ذكره بعض المحققين) .

(وإلا) يكن الأجر معينا ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة ، فإن انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الأجر .

وإذا لم يجب التعجيل (**فمياومة**) : أي كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته .

والمراد باليوم : القطعة من الزمن مصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور أو إجارة بيع سلعة أو بناء (أو بعد) تمام (العمل) كما لو أجره بشيء على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة .

وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير ، وهو الأصل في الإجارة كما تقدم .

S." (٢)

"قوله : [أي تطريب] إلخ : إنما كره ذلك لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك ، والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية ، وأما الإجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه **مشاهرة** ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة ، **فالمشاهرة** غير لازمة لواحد منهما ، وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما ، قال مالك : يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا ، أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله ، القابسي ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ، ابن عرفة سوى اللخمي وابن رشد بينهما .

فوائد الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ خيركم من تعلم القرآن وعلمه ﴾ ، يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة ، وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٢/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٧٧/٨

الثانية : ذكر ابن عرفة عن القابسي أن على المعلم زجر الولد في تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد ، فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو ، فإن لم يفد زاد إلى العشرة فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها .

الثالثة : القابسي أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس ، وإن كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك .

الرابعة : سئل أنس." (١)

"(و) جاز الكراء (**مشاهرة**) وهو ما عبر فيه بلفظ : "كل " ، نحو : كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا .

(ولا يلزمهما) عقدها ؛ فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة .

.

.

إلخ أو على ما اتفقا .

وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة .

(إلا بنقد) من المكري (فبقدره) : أي فيلزم بقدر ما نقد .

فإذا قال : كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم وهكذا ، ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر .

(كالوجيبة) : فإنها تلزم ، نقد أو لم ينقد ، بقدر ما سمى من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معا .

وهي ما لم يعبر فيها بلفظ "كل "كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) : أكتريها (شهرا أو سنة) أو جمعة أو يوما أو نصف كلا بالن كرة أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو) : أكتريها منك (إلى كذا) إن كان معلوما ، نحو : إلى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد ، وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد إلى الغاية .

(و) جاز (عدم بيان الابتداء ، وحمل) إذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو **مشاهرة** .

s." (٢)

"قوله : [حله عن نفسه متى شاء] : هذا قول ابن القاسم في المدونة ، وهو أحد أقوال ثلاثة .

حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٨/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٧/٩

والثاني يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده .

والثالث يلزم الشهر إن سكن بعضه .

قال الشيخ ميارة : وبهذا الأخير جرى العمل عندنا وهذه الأقوال الثلاثة داخلة في الكراء مساناة كذا في (بن) وفيه أن محل كون كراء **المشاهرة** منحلا في غير المطامير التي يخزن فيها الطعام ، وأما هي فليس ، للمكري إخراج الطعام منها قبل أوانه الذي يخرجه المكتري فيه كغلو الأسعار وإخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة .

قوله : [إلا بنقد من المكري] : المناسب المكتري أو تجعل من بمعنى اللام .

قوله : [أو يوم] : هكذا نسخة المؤلف من غير ألف والمناسب نصبه .

قوله : [أو نصف كل ب ا لنكرة] : الأخصر أو نصف ما ذكر من المعرف والمنكر .." (١)

"(ولا يفسخ الكراء) لوقف إذا وقع وجيبة أو نقد المكري كراء مدة محدودة (لزيادة) : أي لأجل طرو زيادة من آخر (إن وقع) الكراء للأول (بأجرة المثل) وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الأول لها .

ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك ، إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ؛ فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده .

sقوله : [وجيبة] : أي مدة معينة نقد الكراء أم لا .

قوله : [أو نقد المكري] : أي في **المشاهرة** .

قوله : [ولو التزم الأول] إلخ : هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت في وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك .

والظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما في (عب) .." (٢)

"(وله) : أي لمن التقط دابة - من حمار وبقر وفرس - (كراء دابة) التقطها (لعلفها) : أي لأجل علفها (منه كراء مأمونا) : أي لا يخشى عليها منه وجيبة أو **مشاهرة** .

(و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وإن لم يعسر قودها .

(وإلا) بأن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه (ضمن) قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت ؛ وما زاد على علفها إن لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٨/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٩٣/٩

وإن زاد على علفها ، (لا) : أي ليس له (نسلها) وصوفها وشعرها .

s." (١)

"كالمزني بها غير عالمة ومعتقة، ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو صهر أو رضاع أو لعان (في حياته السكنى) متعلق بالمحبوسة لا بما قبلها أيضا لان لها السكنى مطلقا كما مر.

واعترض على التقييد بقوله في حياته بأن ظاهر المدونة أن السكنى لا تقيد بذلك بل لو اطلع على موجب الفسخ ولو بعد الموت لوجب لها السكنى فكان عليه حذفه.

(وللمتوفى عنها) السكنى مدة عدتها بشرطين أشار لهما بقوله: (إن دخل بها) ولو صغيرة مطيقة (والمسكن) الذي هي ساكنة فيه وقت الموت (له) بملك (أو) إجارة و (نقد كراءه) كله قبل موته، فلو نقض البعد فلها السكنى بقدره فقط، وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولو حكما، وأما إن مات وهي مطلقة بائنا فالسكنى ثابتة لها مطلقا كان المسكن له أم لا، نقد الكراء أم لا إذ هي مطلقة

فالسكنى لها بلا شرط كما سينبه عليه (لا بلا نقد) للكراء فلا سكنى لها (وهل مطلقا) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو الراجح لان المال صار للورثة جميعا فتدفع الاجرة من مالها ؟ (أو) لا سكنى لها (إلا الوجيبة) فهي أحق بالسكنى في ماله عند عدم النقد ؟ (تأويلان ولا) سكنى للمتوفى عنها (إن لم يدخل) بها صغيرة أو كبيرة (إلا أن يسكنها) معه في حياته لان إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها (إلا) أن يكون أسكنها معه وهي صغيرة لا يوطأ مثلها (ليكفها) عما يكره فلا سكنى، والموضوع بحاله أن المسكن له أو نقد كراءه، وفي نسخة ليكفلها بلام بعد الفاء من الكفالة وهي الحضانة وهي الصواب لان المسألة مفروضة في الصغيرة الغير المطيقة للوطئ، فحضانتها لا توجب سكناها لانها لا تنزل منزلة الدخول، ثم الراجح أن لها السكنى فكان عليه حذف الاستثناء الثاني، وعلم أن هذا الاستثناء الثاني خاص بغير المطيقة والاول عام على ما مشى عليه المصنف.

(وسكنت) المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت تسكن) مع زوجها في حياته شتاء وصيفا (ورجعت له إن نقلها) منه وطلقها أو مات من مرضه (واتهم) على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها فيه في العدة أي والشأن أنه يتهم عند جهل الحال فليست الواو للحال (أو كانت) مقيمة (بغيره) أي بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت إذا كانت الاقامة بغيره." (٢)

"(إلا الوضيعة) فليس لها الامتناع من السكنى معهم، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم، ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها (كولد صغير لاحدهما) فللآخر أن يمتنع من السكنى معه (إن كان له حاضن) غيرهما يحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك سواء علم به حال البناء أم لا (إلا أن يبني) أحدهما (وهو) أي الولد (معه) عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع (وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أي بحسب حاله التي هو

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٣/٩

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٨٤/٢

عليها (من يوم) أي من يوم فتكون **مياومة** كأرباب الصنائع والاجراء (أو جمعة) كبعض أرباب الصنائع (أو شهر) كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين (و) قدرت (الكسوة) في السنة مرتين (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه إذا لم تناسب كسوة كل الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق، وكذا يقال: المراد كل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل في عامها، فإن لم تخلق بأن كانت تكتفي بها كالعام الاول أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق، ومثل ذلك الغطاء والوطاء شتاء وصيفا (وضمنت) النفقة الشاملة للكسوة (بالقبض) أي قبضها من الزوج أو وكيله إذا ضاعت منها (مطلقا) ماضية كانت أو حالة أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا فرطت في ضياعها أو لا (كنفقة الولد) تقبضها
الحاضنة لتنفقها عليه وهو في حضانتها فتضيع." (١)

"فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر كالخفي في الوحش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوحش وفي غير آدمي وعلى التبري في الرائعة (واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة) أي للضرورة كأساس الدار فإنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها **مشاهرة** مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال (لم يقصد) أي غير مقصود أي لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعا وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر (وكمزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع لان كل واحد يدفع صاحبه عما يقصده منه وفسرها المصنف تبعا لاهل المذهب بقوله: (مجهول) أي بيع مجهول (بمعلوم) ربوي أو غيره (أو) بيع مجهول (بمجهول من جنسه) فيهما للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله: (
وجاز) المجهول بمثله أو بالمعلوم (إن كثر أحدهما) أي العوضين كثرة بينة تنتفي معها المغالبة (في غير ربوي) أي فيما لا ربا فضل فيه فيشمل ما يدخله ربا نساء فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة في الطعام كما تقدم في قوله وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء وأما الربوي فلا يجوز للتفاضل في الجنس الواحد وقوله من جنسه فإن اختلف الجنس جاز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز قوله: (و) جاز (نحاس) أي بيعه (بتور) بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه." (٢)

"ومحل اللزوم والضمان إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما يأتي وإلا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمي (وألغى مرض) أحدهما (كيومين وغيبتهما) أي اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه في غلته الغائب أو المريض (لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغي عمله بل يختص بأجرة عمله بمعنى أنه يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٥١٣/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٦٠/٣

ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه وأما في مثل العمل **مياومة** كبناءين ونجارين وحافرين فظاهره أنه يختص بجميع أجرة عمله (وفسدت باشتراطه) أي اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة فإن عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه أنهما إن لم يشترطاه وأحب أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلة) تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف إلغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية

وهي الصحفة التي يغسل فيها الثياب فمغتفر (وهل يلغي) في الشركة الفاسدة باشتراط إلغاء الكثير (اليومان كالصحيحة) أو لا يلغي شئ هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا إن كثر لكان أصوب قال الحطاب أن الفاسدة لا يلغي منها شئ سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيره وأما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيرة فيها ولم يدخلا على إلغاء المدة الطويلة فهل يلغي منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغي منها شئ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي أي وهل يلغي اليومان في الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغي المدة القصيرة أو لا يلغي شئ (تردد) ثم ذكر شركة الذمم بقوله: (و) فسدت الشركة (باشتراكهما بالذم) وهي أن يتعاقدا على (أن يشتريا شيئا) غير معين (بلا مال) ينقد أنه يعني." (١)

"أن الموصي له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثم) قدم (الوارث) بفرض أو عصوبة على الاجنبي فالمراتب أربعة: مشارك في السهم، ثم وارث ولو عاصبا، ثم الموصي لهم، (ثم الاجنبي)، فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الاخرى بنصيبها فإن أسقطت حقها فالشفعة للاختين والعمين سواء فإن أسقطوا فللموصي لهم فإن أسقطوا فللاجنبي وقيل المراتب خمسة: المشارك في السهم، فذو الفرض، فالعاصب، فالموصي له، فالاجنبي، فإذا أسقطت إحدى الزوجتين انتقل الحق للاختين فإن أسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللموصي له فإن أسقط فللاجنبي والاول هو الراجح (وأخذ) الشفيع إذا تعدد البيع في الشقص (بأي بيع) شاء (وعهدته) أي درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليه) أي على من أخذ ببيعه أي يكتبها عليه إن لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فإن كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثاني لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر وإن اختلفا فإن كان الاول أكثر كعشرة والثاني كخمسة فإن أخذ بالاول

دفع للثاني خمسة ودفع الخمسة الاخرى للاول، وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الاخرى على بائعه (ونقض ما بعده) أي ما بعده البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فإن أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها (وله) أي للمشتري (غلته) إلى وقت الاخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٦٣/٣

الاخذ بها والغلة بالضمان (وفي) جواز (فسخ عقد كرائه) اسم مصدر بمعنى إكراء أي إكراء المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة إذا كان وجيبة أو **مشاهرة** وانتقد الاجرة." (١)

"لثمان صور في كل من الاجر المعين وغيره لان المعين من الاجر إما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفي كل إما أن يحصل منه شروع فيها أم لا وفي كل إما أن يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك وإما أن لا يكون كذلك فهذه ثمان صور: أربع منها فاسدة وهي ما إذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا، وأربع صحيحة وهي ما إذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط تعجيله في الاربعة المتقدمة وكل هذا إذا وقع عقد الاجارة على البت فإن وقع على الخيار فسدت في الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم وأما إن وقع على أجر غير معين فإن شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضا في الاربع صور وإلا فإن كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وإن كانت مضمونة فإن وقع العقد في الا بان كالحج فالواجب أحد الامرين: إما تعجيل جميع الاجر إن كان يسيرا أو اليسير منه إن كان كثيرا.

وأما الشروع فقوله: (وألا) يكن الاجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله وإذا لم يجب (**فمياومة**) كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا في غير الصانع والاجير ومحله أيضا عند المشاحة وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والاجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام ففي المدونة: وإذا أراد الصناع والاجراء تعجيل الاجر قبل الفراغ وامتنع رب الشئ حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشئ إلا بعد الفراغ وأما في الاكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اه والفرق بين الاجير والصانع أن بائع منفعة يده إن كان ل ا يجوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير." (٢)

"(حافتي نهرك ليبني) عليهما المستأجر (بيتا) ويصير النهر تحت سقف ذلك البناء (و) جاز استئجار (طريق في دار) للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيل) أي موضع سيلان (مصب مرحاض) أي مصبوب أي ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسم مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض أي صرح كالكنيف أي محل جريان ما يسيل من الاكنفة أو ما يجتمع فيه ذلك الجاري من الاكنفة ونحوها (لا ميزاب) يعني لا يجوز شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون (إلا) أن يكون الميزاب (لمنزلك) بأن يكون مملوكا لك فتستأجر مسيله من أرض جارك ليجري فيه ما نزل منه (في أرضه) ليخرج إلى خارج فيجوز ويكون كمسيل مصب المرحاض فيا ليته قال: ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لا شراء مائه (و) جاز (كراء رحى ماء) أي تدور بالماء (بطعام أو غيره) للطحن عليها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن **مشاهرة**) مثلا ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٩٣/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤

(أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أي الحفظ لجميعه أو جزء معين بأجر معلوم وأشار بأو إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور إذ قد يمضي الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثنائه.

(وأخذها) المعلم أي يأخذ الحذقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل." (١)

"في إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لاجل لا ينقص اللبن قبله والشروع في الاخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا إن وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا.

(واغتفر) اشتراط إدخال (ما في الارض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر (ما لم يزد) ما فيها أي قيمته (على الثلث) أي ثلث الجميع فإن زاد لم يغتفر وتفسخ الاجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ولا يعتبر ما أكريت به لانه قد يزيد وينقص فيقال: ما قيمة الارض أو الدار إذا أكريت بلا شجر مثمر ؟ فيقال عشرة فيقال: وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد إسقاط كلفتها ؟ فيقال خمسة أو أقل فقد علم أنه الثلث أو أقل ولو قيل قيمتها ستة أو أكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون شرط إدخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز إدخاله إلا إذا نقص عن الثلث فإن أكريت **مشاهرة** لم يجز إدخال شئ وذكر مفهوم لا حظر بقوله: (و) لا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو دخول حائض لمسجد) أي لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أو مجمعا لفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه (وتصدق بالكراء) جميعه إن اطلع عليه بعد انقضاء مدة الاجارة للدار وبما ينوب الزمن الذي فسخت إليه إن اطلع عليه في الاثناء (وبفضلة الثمن) في بيعها لذلك (على الارجح) أي بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للارض إذا أكريت لذلك على الكراء لو أكريت لجائز وذكر محترز تعين بقوله: (ولا) تجوز الاجارة على (متعين)." (٢)

"وللتداوي يجوز عند الامن مما ذكر وإلا حرم (ودار) وربع وفرن وحانوت ونحوها (غائبة) فأولى حاضرة (كبيعها) وهي غائبة فلا بد من رؤية سابقة لا تتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف ولو من المكري أو على خيار بالرؤية (أو) كراء (نصفها) مثلا والباقي له أو لشريكه (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة لشريك أو غيره ويستعمله المكتري يوما والمالك يوما وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص (و) جاز الكراء الدار مثلا (شهرا على) شرط (إن سكن) المكتري (يوما) مثلا من الشهر (لزم) الكراء أي العقد (إن ملك) المكتري (البقية) أي بقية المدة والمراد أن محل الجواز إن دخلا على أن المكتري يملك الانتفاع بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكتري رجعت لربها ولا يتصرف فيها المكتري بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالاطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أن لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ ولو أسقط الشرط في الاول لشدة الغرر بخلاف إسقاطه في الثاني فيصح.

(و) جاز (عدم بيان الابتداء) لمكتر شهرا أو سنة مثلا من غير ذكر مبدأ (وحمل من حين العقد) وجيبة أو **مشاهرة** فإن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٦/٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢١/٤

وقع على شهر في أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو: كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا." (١)

"(ولم يلزم) الكراء (لهما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلا بنقد فقدره) أي فيلزم بقدر ما نقد له فإذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فساد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) وهي لقب لمدة محدودة كما أن **المشاهرة** لقلب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله: فقدره نقد أو لا (بشهر كذا) بالاضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فإن بين المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مر والباء في كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أو هذا الشهر) أو هذه السنة (أو شهرا) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوما وإذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر والحق أنه يجري فيه التأويلان الآتيان في سنة إذ لا فرق (أو إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أو لا، ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد (وفي) قوله: أكتري منك هذا الشئ (سنة بكذا تأويلان) في كونه وجيبة لاحتمال إرادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والاكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال إرادة كل سنة وهو تأويل أبي محمد صالح ومثل سنة شهرا لعدم الفرق خلافا لمن تمحل فرقا وجزم المصنف بأنه وجيبة يشير لترجيح الاول وأن الثاني لا يعول عليه (و) جاز كراء (أرض مطر) للزراعة (عشرا) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (إن لم ينقد) الكراء الوجه أن يقول: إن لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل أم لا وأما النقد تطوعا بعد العقد فجائز (وإن لسنة) مبالغة في المفهوم أي فإن ا شترط النقد فسد وإن لسنة من السنين (إلا) الارض (المأمونة) أي المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الاربعين عاما فمحل المنع في غير المأمونة، فالحاصل أن أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز في المأمونة مطلقا إذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيل) تشبيه في الجواز." (٢)

"حمل ما أنفقه المكتري على التبرع (نفقت) أيها المكتري أي صرفت من عندك في إصلاح العين إن أبى المكتري (حصة) أي أجرة (سنة فقط) ليتم زرعك في تلك السنة ويلزم المكري ما أنفقت لانك قمت عنه بواجب وهذا إذا كان حصة السنة يتأتى بها إصلاح فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن له فأنفق المكتري كان متطوعا بالزائد فإن أبى أن ينفق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لان هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله: نفقت بفتح النون مع فتح الفاء وكسرها كعتق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب أنفقت وقيل إنه يتعدى في لغة كأعتقه وعتقه (وإن تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وإن) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤٥

أو **مشاهرة** ونقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها لان النكاح مبني على المكارمة (إلا أن تبين) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكر اء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته (والقول للاجير) على إيصال كتاب بأجرة (أنه وصل كتابا) أو رسالة لمرسل إليه بيمينه في أمد يبلغ في مثله عادة فيستحق الاجرة لانه أمين يصدق ولا ينتفي عنه الضمان إن أنكر المرسل إليه الوصول فكلامه هنا في استحقاق الاجرة لا في نفي الضمان فلا يخالف ما قدمه في الوديعة من قوله عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ولا بينة وقوله في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للاجير الصانع فيما بيده (أنه استصنع وقال) ربه (وديعة) عندك لان الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والايداع نادر فلا حكم له (أو خولف) الصانع (في الصفة)." (١)

"لا يراعي فيها خوف أي خوف جوع أو عطش أو سباع وأما خوف الخائن فموجب للالتقاط (و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أي مأمونا لا يخشى عليها منه **مياومة** أو **مشاهرة** أو وجيبة فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وإن لم يتعسر قودها (وإلا) بأن إكراها في أزيد من علفها أو غير مأمون أو ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة إن هلكت وما زاد على علفها وقيمة المنفعة إن لم تهلك (و) له (غلاتها) من لبن وسمن وإن زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم (و) إن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) إذا جاء (بين فكها بالنفقة) لانه قام عنه بواجب (أو إسلامها) لملتقطها في نظيرها فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والاولى التعبير بالواو بدل أو (وإن باعها) الملتقط (بعدها) أي بعد السنة التي عرفها بها (فما لربها إلا الثمن) الذي بيعت به والبيع ماض يرجع به على الملتقط ولو عديما لا على المشتري ولو مليئا (بخلاف ما لو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (أو) بيد (مبتاع سنه) أي من المسكين (فله) أي لربها (أخذها) من المسكين أو المشتري منه ورجع المشتري بالثمن على المسكين إن وجد عنده." (٢)

" غاب عليه أو يصدق مع يمنيه أو لا يطحن إلا ما قابل الدراهم ؟ قولان لابن القاسم فإن طحنه ثم ادعى ضياعه غرمه مطحونا واستوفي ويبته لأنه متهم فإن شهدت البينة بضياعه فلا ضمان ولا أجرة عند ابن القاسم لعدم تسليم العمل وقيل : يأتي ربه بطعام ويطحن ما ينوب الدرهم لأن العقد أوجب له الدرهم في ذمة ربه وقيل : له الأجرة فيأخذ الدرهم وأجرة المثل فيما ينوب الويبة ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح او السلخ برطل لحم لأنه يجوز بيع ذلك اعتمادا على الحبس والجزر لصفة اللحم قال ابن يونس : منع ابن حبيب طحن القمح بنصف دقيقه والفرق بينه وبين الويبة : اختلاف الربع

فرع في الكتاب : يمتنع : إن خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصف درهم أو خياطة رومية فبدرهم أو عربية فنصف درهم وقاله الأئمة لأنه كبيعتين في بيعه فإن خاط فله أجره مثله لفساد العقد وقال غيره في المسألة الأولى إلا أن تزيد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٥٥

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/١٢٣

على الدرهم أو تنتقص من نصف درهم فلا يزاد ولا ينقص لأنه رضي بذلك قال ابن يونس : والأول أصوب كالبيع الفاسد وعلى قول ابن القاسم : له تعجيل الخياطة وله اجرة المثل على أنه تعجل وأن أخرها فعلى أنه مؤخر وعن مالك في أجراء يخيطون **مشاهرة** فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقية يومه وإلا عليه تمامه في يوم آخر ولا يحسب له في الشهر : يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتمه ويمتنع في الكثير ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثم قال بعد الإجارة : إن بلغته في يوم كذا فلك زيادة كذا فكرهه واستحسنه في الخياطه بعد العقد قال ابن مسعدة : هما سواء وقد أجازهما سحنون وكرههما غيره

" (١).

" ومنح (ح) وأحمد أجرة التعليم وكل ما فيه قربة تختص بالمسلم كالأذان والصلاة والحج لما في الترمذي قال عثمان بن أبي العاص : (آخر ما عهد إلي النبي & أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا) ولأنها قرب يعود نفعها على آخذ الأجرة والعوض والمعوض لا يجتمعان لشخص والجواب عن الأول : أن ترك الأخذ أفضل إجماعا فالأمر به لا يدل على تحريم الأخذ أو قبالة تعيين ما لم يتعين على أخذ الأجرة وليست قبالة أصل القربة فهذه الأشياء وإن كانت قربا لكن لا يتعين على المسلم فعلها بالأجرة للتعيين وجوز الإجارة على الخط والحساب وبناء المساجد وكتابة المصاحف لأن فعل هذه لا يتوقف وقوعه على أهلية التقرب من الإسلام وغيره ومنع (ش) الإجارة في الصلاة وكل عبادة تمتنع النيابة فيها بخلاف تفرقة الزكاة والحج وغسل الميت لدخول النيابة فيها والأجير نائب فحيث جاز النائب جاز الأجير قال في الكتاب : وتجوز على الكتابة فقط وعليها مع القرآن **مشاهرة** وله اشتراط شيء معلوم مع أجرته كل فطر وأضحى قال : وأكره على تعليم الفقه والفرائض كما أكره بيع كتبها قال ابن يونس : منع ابن حبيب إجارة المصحف بخلاف بيعه وقاله (ح) فيه وفي الكتاب : لأن القراءة والنظر فيها فعله فلا يعطى على فعل نفسه أجرا والثمن في البيع للورق والخط وفي الإجارة لنفس القرآن وهو ليس متقوما

" (٢).

"

فرع قال ابن يونس : إذا اختلفا في كثرة الكراء يتحالفان ويتفاسخان وعليه فيما سكن بحساب ما أقربه الساكن قال ابن القاسم وهو خلاف قوله في المدونة بل فيما سكن كراء المثل للتفاسخ وقاله (ش) وأحمد وقال (ح) : يصدق الأجير بعد العمل فيما بينه وبين أجر المثل لنا القياس وعلى اختلافها في ثمن البيع بعد التلف ولو نقد دينارا وقال : هو كراء السنة وقلت أنت كراؤها ديناران وقد سكن نصف المدة تحالفتما وتفاسختما ويقسم الدينار على السنة

---

(١) الذخيرة، ٣٧٧/٥

(٢) الذخيرة، ٤٠١/٥

ويرد الباقي ويصدق فيما مضى مع يمينه ولو انقضت السنة صدق لأنه قبضها فهو مدعي عليه كراء المثل ولو تحالفا وتفاسخا وقد نقد كراء نصف السنة والدار تنقسم بغير ضرر في السكنى أخذ نصفها بالنصف الذي انتقده فإن كان عليه ضرر فسخ ما لم يسكن ويقسم ما انتقد على قول رب الدار وما لم ينقد على قول الساكن قال اللخمي : فإن قلت : مشاهرة وقال : مسانهة صدق من شهدت له ا لعادة فإن اختلفت : صدقت لأنه أقر بالمعاوضة

فرع في الكتاب : إن ادعى أنه سكنى بغير كراء صدقت فيما يشبه مع يمينك لأن الأصل : عدم التبرع وقال غيره : عليه الأقل من دعواك أو كراء المثل بعد التحالف قال اللخمي : إن كان على الهبة قرائن صدق مدعيها مع يمنيه وإن أشكل الأمر صدقت وتصدق على المسمى فإن تقدم ما يقتضي الهبة من قرابة أو صداقة إن ادعيت ما يشبه تحلف وحدك عند ابن القاسم لأنه اعترف بالكراء وتتم التسمية وعلى قول غيره يخلف هو وحده انه لم يكتر بما قلت ويغرم كراء المثل فإن ادعيت ما لا يشبه حلف هو على القولين وغرم كراء المثل وإن وجدت شبهه تقتضي سكناه باطلا وادعيت كراء المثل فأقل : حلفت وحدك وأخذت ما ادعيت أو أكثر ويشبه الكراء به حلفتما جميعا وغرم

". (١)

"

فرع في الكتاب : وكلته يؤجرك دارك فأجرها بمحاباة أو وهب سكناها وفاتت بالسكنى وهو ملئ غرم الكراء ولم يرجع به على الساكن لأنه وهبه للساكن أو فقير أغرم الساكن لاستيفائه المنفعة ولا يرجع على الوكيل

فرع قال لك : أمره ينقص ما جدده من غير الكراء بأمرك ويغير أمرك لأنك تقول : أمرتك أن تفعل لنفسك ولك دفع قيمته منقوضا إن كانت له قيمة بعد النقض وإلا فلا

فرع قال ابن يونس : قال مالك : تصدق بعد المدة في عدم قبض الأجرة مع يمينك إلا أن تقوم بعد طول ذلك فيصدق مع يمينه سواء خرج من الدار أو أقام لأن قرينة الطول تصدقه قال ابن حبيب : ويصدق في كراء المشاهرة والمسانهة في دفع أجرة ما مضى من الشهور إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة إلا أن يتطاول فيصدق في الجميع لأن العادة القبض بالقرب والطول : الشهر في الشهور والسنة في السنين فلو أكريته عشر سنين في جملة صدقت في جملة كرائها بعد المدة بقربها مع يمينك لأنها في معنى السنة الواحدة

فرع في الكتاب : إذا قلت : سنتين بدينار وقال : بأقل وهو بحضرة الكراء : تحالفتما وتفاسختما لتقابل الدعاوي فإن كان زرع سنة ولم ينقد فلك ما أقربه فيما مضى إن أشبه مع يمينه لأنه غارم وإلا فعليه قولك : إن أشبه مع

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٥/٤٥٧

(٢) الذخيرة، ٥/٤٥٩

" قياسا على الصنف المتسع قال ابن يونس إن لم يشغل حتى نهاه عن التجر فاشترى متعديا ضمن المال والربح له كالمشتري بوديعة سلعة بخلاف نهيه عن سلعة فيشتريها لأنه مأذون له في حركة المال من حيث الجملة فليس له ان يستبد بالربح بتعديه وهذا مالم يقر بشرائها للقراض والا فالربح على القراض ولا يخرجه ذلك من الضمان وليس له منعه من السفر بعد الشراء لتعلق حقه بالسفر قال اللخمي لك نهيه على أحد القولين بعد شغل المال فيما لا غاية له كالكراء **مشاهرة** واختلف اذا اشترطت عليه أن يزرع به فأجيز وكره فإن زرع من غير شرط جاز فإن خسر لأنه لم يتم أو لرخص السعر لم يضمن وان ظلم ظلما حادثا لم يضمن او متقدما وهو عالم به ضمن كانت الخسارة من الزرع او الظلم لتعديه في أصل فعله والثمن في ذمته في أول ما زرع وان عمل مساقاة بشرط فعلى الخلاف أو بغير شرط جاز على ما تقدم في الزرع وان أخذه على أن لا يتجر الا في البز فتجر في غيره فخسر ضمن أو ربح فعلى القراض لأنه لا يجوز الربح بتعديه والقياس ان له الاقل من ثلاثة المسمى أو قراض المثل أو أجرة المثل قال التونسي ان تعدى فأسلم في طعام قال ابن القاسم يغرم رأس المال وينتظر بالطعام حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه وفي كتاب محمد اذا قام غرماؤك بعد خروجه بالمال وأمكن بيع السلع بيعت وأخذه الغرماء وأما غرماؤك فلا شيء لهم الا بعد وصول المال اليك لعدم استحقاقه قبل ذلك قال والاشبه ألا يكون ذلك ايضا لغرمائك لتعلق حقه ويمتنع أن

---

(١) ".

" جميع الحائط وللموصى له بالخدمة حياته بيعها من الورثة لتخلص الرقبة لهم وتجوز اجارتهم له السنين والأمد المأمون دون العشر سنين وإن جازت اجارة العبد عشر سنين لأن الإجارة تبطل هاهنا بموت العبد وبموت المخدم بخلاف اجارة الرقيق تبطل بموته فقط فلغرر اكثر ولو اجرت عبدك بشرط إن مت بطلت الاجارة وفسدت ومقتضى ذلك الفساد هاهنا في القليل لكنه استخف في المأمون من المدة أما إذا أوصى بخدمة عشر سنين لأن إلاجارة لا تنتقض بموت غير العبد وإذا أوصى بثمرة حائطه جازت مصالحة الورثة على ذلك وتترك الوصية وإن كان بيع مجهول لأن الحياة مجهولة لأنه تخليص للرقاب فكأنهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها فلو أوصى بثمرة سنة واحدة ولم يؤبر أمتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع إلاصل لأن أبن القاسم يجوز في المساقاة بيع الحوائط بالمساقاه قبل التأبير وتبقى الثمرة ملكا لصاحبها وأما قول غيره إنه يمتن ع البيع إلا بعد أبار الثمرة سنة فيجوز لهم الشراء هاهنا لتعذر التصرف وإن أبرت وهي سنة واحدة فيمتنع على مذهب أبن القاسم القائل إن شراء اصل فيه ثمرو بطعام ولا تجوز إلا على الجذاذ قال اللخمي إذا أوصى بدينار من داره كل سنة وأكراها الميت سنه بالنقد ليس للموصى له من ذلك شيء لتعلق الوصية بما يكري بعد وإن اكراها بغير النقد دخلت الوصية فيما يقبض من ذلك لتأخره بعد الوصية فإن أكراها الورثة كل شهر بدينار فله من كل دينار نصف سدسه ويسلم الباقي للورثة إن كانوا مأمونين وإلا اخرج الدينار لأن وقف بقيته ضرر على جميعهم وإن اختلفوا هل يكرى بالنقد أو مؤجلا حملا على العادة في تلك الدار فإن عدمت العادة أكريت **مشاهرة** لأن كراء

---

(١) الذخيرة، ٧٥/٦

جميع السنة يحبس فإن اكريت سنه فإنهدمت بعد نصفها فله الديناران قال يعطى من الغلة كل سنة دينارا أو نصفه إن قال من غلة كل سنة دينار على مراعاة الألفاظ إلا أن

". (١)

" (الباب الثاني في الأحكام) وهي ستة : الأول قال اللخمي : عقد الشركة قد يلزم وقد لا يلزم إن أخرجا دراهم أو دنانير ليشتريا معينا لا يستقل به أحدهما لزمت لأن لكل واحد حقا في هذا العقد وإن كان يقدر على شرائه وحده وإن كان شراء الكل أرخص فكذلك وإن استوى الشراء جملة وانفرادا فعلى القولين فيمن شرط ما لا يفيد هل يلزم الوفاء به أم لا وإن اشتركا ليتجرا في غير معين وما لا أمد لانقضائه فلكل واحد الرجوع ولكن له عين دنانيره لأنه إنما رضي بالصرف لأجل الشركة ويتخرج فيه قول بلزوم الصفقة الأولى كقول مالك في الإجارة مشاهرة يلزمه الشهر الأول وإن كانت الشركة في سلع أخرج كل واحد سلعة فثلاثة أحوال : إن قصد بيع نصف أحدهما بنصف الآخر لا أكثر من ذلك لزمت أوالتربص بها لما يرجى من حوالة الأسواق فالقول قول من دعا إلى تأخير المفاصلة إلى وقت اعتيد فيه حوالة السوق كالقرض لا يمكن أحدهما البيع قبل الأوان إلا أن ينقسم من غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين أو القصد تمادى التجر بأثمانهما يقدم من دعا إلى ترك التدجر في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء ولمن أحب التمادي الخيار في نقض الشركة في العرضين لأنه يقول لم أقصد إلا التجر في المستقبل فإذا لم أمكن لم أستمر ولا مقال لمريد عدم التمادي لأن الآخر قد ملك عليه نصف عرضه ومكنه من الوجه الذي قصد الشركة لأجله

". (٢)

" فللحميل تحليفه فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل لأنه لا علم عنده ولا الطالب لأنه قد حلف أولا فأشبهت يمينه بيمين التهم التي بالنكول عنها يغرم وفي الموازية المريض يقول لي عندك كذا ثم يموت أن المطلوب يحلف وإن لم يكن بينهما خلطة إذ لا يتهم المريض في هذه الحال فإن نكل غرم إذا لم يكن عند ورثته علم وليس ذلك كهبة ما لم يقبض حتى مات الواهب لأنها هبة الذي عليه الدين عن أصل معاوضة للذي له الدين فلا يفتقر إلى القبض كحمل الصداق على الزوج للزوجة لا يبطله موت الحامل وقول الغير إذا قال ما داينته به أنا كفيله لا يلزمه إلا ما يشبه ليس خلافا لابن القاسم والفرق أن له الرجوع بخلاف احلف وأنا كفيله أنه في الثاني حل محل المطلوب والمطلوب لو قال ذلك لم يكن له الرجوع وفي الأول كقولك عاملني وأنا أعطيك حميلا فلك الرجوع فكذلك هو لأنك لم تدخله في شيء قال اللخمي في قوله احلف أن ما تدعيه قبل أخي حق لا يرجع على أخيه لأن بساط قوله يقتضي تبرئة أخيه في هذه المحاصة ولا يحلف له وقوله ما ثبت لك قبل فلان ثم يموت ويثبت الحق قال ابن القاسم هو في ماله وقيل الحمالة

---

(١) الذخيرة، ١٢٨/٧

(٢) الذخيرة، ٥٠/٨

ساقطة لأنها بعد العقد تجري على أحكام الهبات إذا مات الواهب قبل القبض لأن الحميل سلف الغريم وسلفه منفعة وسواء كانت الحمالة بسؤال من الغريم أو من الطالب وإن كانت في أصل العقد لم يسقط بموت الحميل أو بعد العقد واغر الغريم بعد الحمالة فهي كالحمالة في أصل العقد ومن قال داينه وأنا كفيل لم يكن له الرجوع إن سمي القدر الذي يداينه به وإلا ففي المدونة له الرجوع واختلف قول مالك في هذا الأصل إذا اكترى **مشاهرة** فقيل لا يلزمه وعنه يلزمه شهرا وإن أعرت أرضا ولم تضرب أجلا هل تلزمه إلى مدة مثلها أو هي غير لازمة فعلى الأول تلزمه مداينة مثله وإن كانت مدة لزمت الأولى ويسقط فوق ما يداين به وإن عامله بأكثر تعلق وأخذ فوق ما يعامل به

---

(١) ".

" (فصل) تكتب في اجارة معلم القران الكريم ( ) او يوم كذا باجرة مبلغها كذا حالة قبضها المستاجر المذكور او مقسطة في سلخ كل شهر كذا من شهور السنة المذكورة وشرع المستاجر المذكور في تعليم الولد المذكور وعليه في ذلك بذل النصيحة والاجتهاد بعد ان وقف على مقدار ما استؤجر عليه (فرع) قال ابن العطار اذا مات الصبي انفسخت الاجارة كما تنفسخ في الرضاع لتعذر البذل باختلاف الصبيان في الفهم والاخلاق والادراك وتجوز الاجارة على جزء من القران باجرة حالة او مؤجلة وتجوز الاجارة على تعليم الصبي **مشاهرة** وان جهلت فطنة الصبي وبلادته وكره مالك الاجارة اكثر من سنة في تعليم القران وتجوز بغيراجل ويمتنع ضرب الاجل الا فيما يعرف أنه يفرغ منه فيه ولا تجب الحذاقة الا بشرط او عرف جار على الاجزاء المعلومة وقيل لا حذاقة الا في جميع القران وهي مقدرة بغنا والد الصبي وفقره فإن شرطها المؤدب فلا بد من تقدير والا لم تجز الاجارة وليس للاب اخراج ابنه اذا قربت الحذاقة وان اخرجه وقد قربت جدا وجبت عليه الحذاقة والا فللمؤدب الثاني وللاول منها بقدر ما علم وللمؤدب والامام الغيبة في حوائجه ونفذ منيعته الجمعة ونحوها ولا تنقص ذلك الاجرة شيئا وكذلك المرض في الايام اليسيرة ويحط من الاجرة بقدر مرض الصبي وكراهة مالك الاجارة على الفقه والشعر ونحوه معللة بان في ذلك صحيحا وسقيما وجوز ابن حبيب الجواب بالشعر اذا لم يكن فيه هجات ولا ذكر الخمر وايام العرب والرسائل ونحو ذلك قال ابن العطار وان غيب الصبي وليه او شغله لم تنقص الاجرة وتنقص الاجرة بمرض الصبي اذا طال

---

(٢) ".

"فيمن يعقل (كالبيع فيما يحل) يعني من الاجل المعلوم والاجرة المعلومة (و) فيما (يحرم) يعني من جهل الاجل ونحوه، ويؤخذ الفرق بين الكراء والاجارة من قوله: (ومن اكترى دابة بعينها) وذلك أنه عبر في الدابة بالاكتراء فدل على أن الاكتراء بيع منفعة الحيوان الذي لا يعقل. وقال بعد: وكذا الاجير فدل على أن الاجارة تتعلق بالعاقل، فهي بيع منفعة

---

(١) الذخيرة، ٢٠٩/٩

(٢) الذخيرة، ٣٧٩/١٠

حيوان يعقل مثل أن يقول له: اكر لي هذه الدابة، وعينها بالاشارة إليها لاسافر عليها (إلى بلد كذا) مثلا (فماتت) أو غصبت أو استحقت (انفسخ الكراء فيما بقي) وله بحساب ما سار من الطريق بقيمة أخرى من غير التفات إلى الكراء الاول، لانه قد يرخص ويغلو. (وكذلك الاجير) إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم (يموت) إجارة المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الاجارة في باقي المدة. (و) كذا (الدار تنهدم) كلها أو جلها أو ما فيه مضرة كبيرة أو أحرقت أو استحقت (قبل تمام مدة الكراء) سواء كانت **مشاهرة** أو مسانات أي كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا، فإنها تنفسخ ويعطى بحساب ما سكن (ولا بأس بتعليم المتعلم القرآن على الحذاق) بكسر الحاء المهملة وفتح الذال المعجمة، كما في الصحاح والمعنى أنه يجوز لمعلم القرآن أن يجاعل على تعليم الصبيان القرآن حتى

". (١)

"الانفاق بأن ادعوا أنه لم ينفق عليهم أو نازعوه في مقدار ما أنفق إذا لم يكونوا في حضانته بأن كان ينفق عليهم مسانات أو **مشاهرة** لقوله: (وإن كانوا في حضانته صدق في النفقة فيما يشبه) مع يمينه لما يدركه من صعوبة الاشهاد، فخفف عليه الامر. (والصلح) وهو قطع المنازعة (جائز إلا ما جر إلى حرام) أي أدى إلى ارتكاب محرم شرعا كأن يصالحه عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول (ويجوز) الصلح (على الاقرار) ويكون بيعا إن وقع على أخذ غير المقر به كأن يكون له عرض أو حيوان ويصالح عنه بدراهم (و) على (الانكار) وصورته أن يدعي دارا مثلا فينكر المدعى عليه ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله، ثم إن الجواز بالنظر إلى العقد. وأما بالنظر إلى الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فهو حلال. (والامة) القن (الغارة) بمقالها أو بشاهد حالها بأنها حرة لمن يريد أن يتزوجها ف (- تتزوج على أنها حرة) ثم يظهر خلافه (فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له بها) وعلى الزوج الاقل من المسمى وصداق المثل، وإنما يأخذ قيمة الولد من أبيه إذا لم يكن الولد ممن يعتق على السيد، فإن كان يعتق على السيد فإنه لا غرامة على الاب المغرور بدفع قيمة ولده كما لو غرت الولد أمة أبيه أو أمة جده من أب أو أم فتزوجها ظانا حريتها وأولدها، ثم علم بعد ذلك برقها فإن الولد

". (٢)

"كتاب الإجارة

الإجارة جائزة وهي معاوضة على منافع الأعيان ولا تصح إلا أن تكون المنافع المعقود عليها معلومة وللعلم بها طريقان :

أحدهما : أن يكون جنسها معلوما كركوب الدابة وبناء الحائط وما أشبه ذلك

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٢/٢٥

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٢/١١٥

والآخر : أن يكون جنسها غير معلوم فيعلم بالعرف فيحتاج فيه إلى ضرب الأجل ينحصر به ذلك كأجير الخدمة وفي الأول لا يحتاج إلى ضرب الأجل

وكل عين لها منفعة يجوز تناولها بغير أجرة فإجارتها لتلك المنفعة جائزة

وإجارة الأعيان مدة معلومة على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يبين ابتداءها وانتهاؤها فيقول : استأجرت منك هذه الدار أو العبد شهرا أو له كذا وآخره كذا أو كذا وكذا يوما أولها كذا وآخرها كذا

والثاني : أن يذكر المدة ولا يحدها فيقول : استأجرت منك هذه الدار شهرا أو سنة فتصح ويكون من وقت العقد

والثالث : أن يستأجرها مشاهرة وهو على حساب الشهر بكذا فيصح وإن لم يعين مدة ما يعقد عليها ويكون لكل واحد منهما الترك إذا شاء ويلزمه من الإجارة بحساب ما سكن وقيل : يلزمه أجرة واحدة مما جعلا علما على حساب الأجرة من شهر أو سنة

وعقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخة مع إمكان استيفاء المنافع فإن طرأ ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدابة فإن العقد ينفسخ معه

وتسليم الأجرة غير مستحقة بمجرد العقد إلا أن تكون هناك عادة أو شرط أو يقارن العقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضا معينا أو طعاما رطبا وما أشبه ذلك وما عرى من هذا فلا يستحق تقديم جزء من الأجرة إلا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من المنفعة وإذا حصل التمكين فالأجرة مستحقة استوفيت المنفعة أو لا

والإجارة ضربان : إجارة عين وإجارة في الذمة

فالعين يتعلق الحق بها وينفسخ العقد بتلف العين قبل استيفاء المنفعة وتقع المحاسبة

وأما التي في الذمة فتجوز حالة ومؤجلة ولا بد أن تكون معلومة إما بمسافة كركوب الدابة أو الحمل عليها أو اكتراء رسول إلى بلد بعينه أو يكون الفعل متعذرا كخياطة القميص أو بضرب مدة ويجب فيها تعجيل أحد الطرفين من الأجرة أو الشروع في الاستيفاء فيخرج عن الدين بالدين

وموت أحد المتعاقدين لا يوجب فسخ الإجارة ما دام استيفاء المنافع ممكنا ." (١)

"(وينتقض بقتال ومنع جزية) ابن رشد : اتفق أصحاب مالك على اتباع قوله في أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حربا وعدا فيسبون ويقتلون إلا على شروط أشهب ، وما اتفق عليه مالك وأصحابه أصح في النظر وذلك كالصلح ينعقد مع أهل الحرب على شروط ، فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح ، وكمن اكترى دارا مشاهرة فإذا منع من الكراء أخرج من الدار .

وقال ابن القاسم : في ناس من أهل الذمة هربوا ليلا إلى أرض العدو فأدركتهم خيل المسلمين وقد دخلوا أرض الحرب

---

(١) التلقين، ص/٣٩٨

فادعوا أن هروبهم خوفا من التظلم وكانوا مجاورين لقوم من العرب أهل ظلم لمن جاوزهم : أرى أن يصدقوا ويردوا إلى جزيتهم ، فإن لم يأمن عليهم ظلم الذين هربوا منهم أو ظلم غيرهم من أشباههم فليخل سبيلهم يسيرون حيث أحبوا إلى أرض العدو وغيرها .

قال أصبغ : وإن أشكل أمرهم فكذلك أيضا ولا يستحلوا حتى يتبين أنهم نقضوا أشرا على غير شيء من تحت إمام عدل .

ابن رشد : قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم (وتمرد على الأحكام) ابن شاس : ينتقض العهد بالتمرد على الأحكام ومنع الجزية .." (١)

"(فلا نفقة للحمل) ابن عرفة : إن خالعها ثم ظهر بها حمل فلها نفقتها مدة حملها ، وكذا لو كانت ظاهرة الحمل حين الخلع إلا أن يشترط إسقاطها .

ولو شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدت فروى محمد تسقط نفقتها مدة حملها .

وقال ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون : لها نفقة الحمل لأنها لم تذكره .

اللخمي : وهذا أحسن لأن ذلك حقان خالعت على أن أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر وقد قال مالك إذا بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائعا أو كارها .

ابن رشد : رأى في سماع أشهب أن نفقة الحمل تسقط تبعا لما التزمته من رضاعه ، وهذا كقولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة فدفع كراء شهر فذلك براءة للدافع مما قبل ذلك .

وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة (وسقطت نفقة الزوج أو غيره) قال ابن حبيب : كان مالك لا يجبر أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام .

وقاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ .

هذا هو قول مالك وابن القاسم ونص المدونة : إن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمدا سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين ثم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط ، ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه .

وقال المخزومي : يلزمها نفقة الزوج ونفقة الولد بعد الحولين كالخلع بالغرر." (٢)

"على المرأة رضاع ولدها بعد طلاقها في عدتها ما دامت النفقة على الزوج لأن قول المدونة في الرجعية لأنها في عصمته .

انظر إذا خالعها على أن تنفق على ولد إن كان فصادف أن كانت حاملا فطلبت نفقة الحمل قال في الرواية : العرف

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٦٤/٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠/٦

أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو أجرته ويعطيها أن نفقة الحمل هذا .
ابن رشد : جعل نفقة الحمل تبعا لما التزمت له من الرضاع بما دل على ذلك من العرف والقصد ، فإن وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج مع يمينه .
وهذا كقولهم فيمن أكرى دارا **مشاهرة** فدفع كراء شهر فهو براءة للدافع مما قبل ذلك ، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة ، وانظر هنا مسألة تعم بها البلوى في الناحل بعد بروز النحلة يقوم يطلب النفقة .
وفي نوازل ابن رشد في وصي أشهد عند موته أن لمحجورته عليه عشرين مثقالا ولم يذكر أن له عليها شيئا ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت في حضانته وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد : إشهاده بالعشرين مثقالا يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه (ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته) .
ابن الحاجب : تجب النفقة بثبوت الحمل بالنساء .
ابن رشد : المشهور في المذهب أن يحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة له واللعان عليه ، وكون الأمة حرة به إذا مات سيدها وبها حمل من سماع أشهب من طلاق السنة (فتجب من أوله) .." [(١)]
"(وإن أبرأ فلانا بما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة إلا الدين) من رسم الرطب في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاء يذكر حقا لم يقع اسمه في البراءة فادعى أنه قد دخل في البراءة قال : يحلف ويبرأ .
ومن كان عليه دين فكتب براءة من آخر حق له فأتى بذكر حق له لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها ، إن كان حيا حلف وبرئ ، وإن كان ميتا فلا شيء له ، ومن ابن سلمون : من اكترى دارا **مشاهرة** فإن دفع كراء شهر معين براءة لما قبله من الشهور .
انظر قبل هذا عند قوله : " فلا نفقة للحمل " .
ومن الكافي : من قال لا حق لي على فلان من الحقوق الواجبات من الضمانات والديون ، وإن قال لا حق لي قبله أو عنده برئ من الضمانات والأمانات .
/٩٧ انظر في أواخر طرر ابن عات ترجمة وثيقة في براءة /٩٧ .
/٩٧ انظر ترجمة جامع في الوصية بالمجهول وما شك فيه وفي آخر وصايا النوادر /٩٧ .." [(٢)]
"(إلا كراء حج فاليسير) .
ابن المواز : قال مالك : من تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل الحج في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما وقد كان يقول : لا ينبغي إلا أن ينتقد مثل ثلثي الكراء إلا في مثل هذا المضمون إلى أجل

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٩٦/٦
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٨٥/٨

، ثم رجع وقال : قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه .

قال أبو محمد : يريد ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد ؛ لأن نقد أوائل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه .

ابن يونس : يريد أنه اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله بشرط في هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم ، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعض النقد ؛ لأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير بعض الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم .

(وإلا **فمياومة**) من المدونة : أما في الأكرية في دار أو راحلة أو إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى ابن القصار كلما مضى يوم استحق أجره (وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين) .

ابن يونس : أو لم تكن له سنة راتبة ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير ، وأما المعين فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا قبل قوله : " أو بشرط " .

/٩٧ انظر آخر ترجمة ما يحل أو يحرم في الجعل وجعل من ذلك النكاح مع البيع والجزاف مع المكيل /٩٧ وحكي الخلاف في الجميع .." (١)

"(وعلى تعليم قرآن **مشاهرة** أو على الحذاق) من المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على تعليم قرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن بكذا ، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا .

وروى ابن وهب : ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئا معلوما كل فطر وأضحى .." (٢)

"(أو **مشاهرة** ولم يلزم لهما إلا بنقد فبقدره) من المدونة قال مالك : من قال لرجل أكتري منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا أو كل سنة بكذا أو قال في الشهر أو في السنة أو الشهر أو السنة ، فلا يقع الكراء على تعيين وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء .

ابن يونس : وكأنه في ذلك كله قال له : أكريك من حساب الشهر أو من حساب السنة بكذا .

هذا هو موضوع هذه الألفاظ إلا أن ينقده في ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام ذلك (كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر أو شهرا أو إلى كذا) عياض : كراء الدور **مشاهرة** ومساناة لا خلاف إذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك في خمس صور : إذا قال شهر كذا وهذا الشهر ، أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال شهرين أو ثلاثة ، أو ذكر الأجل فقال أكريك إلى شهر كذا ، أو أنقد كراء كذا شهرا أو أكثر إن هذا كله لازم لهما المدة التي ذكراها لا خيار لواحد منهما ا هـ .

/٩٧ فانظر قول عياض : " وسمى العدد فيما زاد على الواحد " /٩٧ فلعل لفظ خليل كان " أو أشهر " فأسقط الناسخ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٨/١٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧٥/١٠

الألف .

وانظر قولهم : " شهر كذا " قال المتيطي : لا يضاف شهر إلا إلى رمضان والربيعين قال : والشهور كلها تذكر إلا جمادى .

والذي لابن يونس : وإن اكترى منه سنة بعينها أو شهرا بعينه فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا على ذلك." [١]

"(وفي سنة بكذا تأويلان) .

عياض : وإذا قال أكري منك سنة بدرهم أو شهرا بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة أنه مثل قوله هذه السنة تلزمهما السنة أو الشهر .

ابن عرفة : في كون كراء الدار **مشاهرة** منحلا مطلقا فيما لم يسكن ولزومه في أول شهر فقط ثالثها لزوم الشهر بسكنى بعضه أولا كان أو غيره .

لابن القاسم وابن الماجشون ورواية ابن أبي أويس .." [٢]

"""""""" صفحة رقم ٥٥٦ """"""

نفقة للحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط كموته الخ . وفهم من قوله بعد الرضاع أنه في مدة الرضاع يجوز شرطه عليها إنفاق نفسه أو رضيعه أو غيرهما وهو كذلك قال بعضهم اتفاقا : ومفهوم قوله محدود الأجل أنه إذا لم يكن لذلك أجل محدود لم يجز كتأجيله بقدوم زيد أو يسر الأب مثلا وتأمله مع قول (خ) وعجل أي الخلع المؤجل بمجهول وتؤولت أيضا بقيمته فإن ابن محرز قال : تعجيله مخالف لجواز الخلع بالغرر ، وقال اللخمي : لا وجه لتعجيله وتعجيله ظلم اه . وظاهره تعجيله ولو حداه بمدة الحياة ، لكن الذي يقتضيه قولهم يجوز الغرر في الخلع هو أنهما إن حداه بمدة الحياة ومات الولد سقطت كما مر ، وإن ماتت هي فيوقف من مالها ما يفي بنفقته إلى تمام سبعين سنة كمن أوصى بنفقة رجل حياته فإنه يوقف من ثلثه ما يقوم به منتهى سبعين سنة كما في (ح) أول الالتزام فتأمل ذلك والله أعلم .

وجاز قولا واحدا حيث التزم

ذاك وإن مخالع به عدم

(وجاز) فاعله ضمير الخلع (قولا) منصوب على إسقاط الخافض (واحدا) نعت له أي جاز الخلع حال كون جوازه ثابتا على كل قول (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (التزم) بالبناء للمفعول (ذاك) نائب والإشارة للاتفاق ، والجملة في محل جر بإضافة حيث (وإن مخالع) نائب عن فعل مقدر يفسره ما بعده (به) يتعلق بمخالع والباء للتعدية لا للسببية وهو من باب الحذف والإيصال أي : وإن عدم مخالع بالاتفاق عليه (عدم) أي مات . ومثل هذه الواو الداخلة على أن يسميها ابن غازي واو النكاية ويسميها شراح (خ) عاطفة على معطوف

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠/١٩٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠/١٩٤

مقدر أي عاش الولد أو مات فهي بمعنى (أو) وجواب حيث محذوف للدلالة عليه ، ومعناه أن المرأة إذا اختلعت بالإنفاق على ولدها أو غيره مدة معلومة زائدة على الحولين عاش المخالع بنفقته أو مات فإن ذلك جائز اتفاقا من ابن القاسم وغيره ، ويرتفع الخلاف في القضية حينئذ قاله في النهاية . قال : وهو مثل من باع دارا على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز ، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أجوز اه . ثم إذا مات الولد ونحوه في هذه أخذ وارثه منها باقي المدة مشاهرة حتى يتم الأجل ، وإن ماتت هي أخذ من مالها نفقته في المدة المشترطة." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٢٢ """"""

لها وإن مات في بطنها إلى وضعه إذ به تخرج من العدة كما في (ح) عن المشذالي وغيره قائلا هو صريح القرآن الكريم ، وإنما حملنا النظم على ما إذا مات في بطنها ولم تضعه لأنه الذي فيه النزاع وهو المتوهم ، وأما إذا مات بعد وضعه أو وضعته ميتا فقد خرجت من عدتها فلا يتوهم أحد استمرار شيء من النفقة والكسوة والإسكان لها . (واستثن) أمر (سكنى) مفعوله (إن يمت) شرط (من) فاعله (طلقا) صلة والمعنى أن المطلق إذا مات قبل وضع الحمل ، أو قبل انقضاء العدة إن لم تكن حاملا فإن النفقة والكسوة يسقطان وتبقى السكنى للوضع وانقضاء العدة لأنها حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت كسائر الديون كان المسكن له أم لا . نقد كراء أم لا . ويؤخذ الكراء من رأس ماله بخلاف الرجعية أو التي في العصمة فلا يستمر لها السكنى إن مات إلا إن كان له أو نقد كراءه كما يأتي ، وهذا الشطر كالاستثناء المنقطع لأن المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج المطلق ، وأيضا الحكم في المستثنى وهو سقوط النفقة والكسوة وبقاء السكنى هو الحكم في المستثنى منه كما قررنا ، فلو قدم هذا الشطر على الذي قبله لكان مستثنى من قوله : زيدت الإنفاق الخ ، ويكون الضمير في لها عائدا على النفقة لأنها المحدث عنها والكسوة تابعة لها ، ويصح أن يبقى على حاله ويكون مستثنى من مفهوم قوله : إن مات حمل أي فإن لم يمت فيستمران إلا إن مات المطلق فيسقطان وتبقى السكنى أي : واستثنى السكنى مما إذا لم يمت الحمل ومات المطلق ، وإنما سقطت الكسوة والنفقة حينئذ لأن الحمل صار وارثا ولا نفقة لأمه في ماله أيضا بل هي التي تنفق على نفسها ولا ترجع بشيء كما في المقصد المحمود وغيره .

وفي الوفاة تجب السكنى فقد

في داره أو ما كراءه نقد

(وفي الوفاة) يتعلق بقوله (تجب السكنى) فاعل (فقد) اسم فعل بمعنى اكتف ويصح أن يكون بمعنى حسب (في داره) يتعلق بالسكنى (أو ما) موصولة معطوفة على داره واقعة على البيت أو المسكن (كراءه) مفعول بقوله (نقد) ، والجملة صلة والرابط الضمير في كراءه ، والمعنى أن التي توفي عنها زوجها وهي في عصمته أو رجعية تجب لها السكنى فقط كانت حاملا أم لا بشرطين . أحدهما : أن يكون قد دخل بها فإن لم يدخل بها أصلا أو دخل بها وهي غير مطيقة فلا سكنى لها لأن الدخول بغير المطيقة كالعدم إلا أن تكون صغيرة لا يوطأ مثلها وأسكنها معه في

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٥٦/١

حياته ثم مات فلها السكنى حينئذ في العدة . عند ابن القاسم ، لأن إسكانها معه بمنزلة دخولها بها . ثانيهما : أن يكون المسكن مملوكا له أو نقد كراءه قبل موته فإن انقضت مدة النقد قبل انقضاء مدة العدة لم يلزم الوارث سكناها بقية المدة ، وظاهره أن لها السكنى فيما نقده كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو **مشاهرة** ككل شهر أو يوم أو سنة بكذا وهو كذلك ، ومفهومه أنه إذا لم ينقد لا سكنى لها وجيبة كان أيضا أو **مشاهرة** وهو كذلك على المعتمد ، وقيل : لها السكنى في الوجيبة لأنها بمنزلة النقد وإن لم ينقد بالفعل (خ) : وللمتوفى عنها السكنى إن دخل والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان اه . فقول الناظم : وفي الوفاة هو." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٦٤ """"""""

مشاهرة وهو ما شار له بقوله :

وجائز أن يكترى بقدر

معين في العام أو في الشهر

(وجائز أن يكترى بقدر . معين في العام أو في الشهر) كأن يقول : أكتري منك دارك كل شهر بدينار أو كل سنة بعشرة أو كل يوم بدرهم ، فإذا عينا المبدأ فواضح وإلا حمل من حين العقد كما مر في الوجيبة ، والعقد على هذا الوجه يسمى **مشاهرة** وهو غير لازم إلا بنقد فبقدره كما قال :

ومن أراد أن يحل ما انعقد

كان له ما لم يحد بعدد

(ومن أراد) منهما (أن يحل) عن نفسه (ما انعقد) بينهما من كراء **المشاهرة** (كان له) ذلك وقوله : (ما لم يحد بعدد) مستغنى عنه لأنه إذا حد بعدد كسنتين أو شهرين أو يومين كان من الوجه الأول الذي هو الوجيبة .

وحيثما حل الكرا يدفع من

قد اكترى منه بقدر ما سكن

(وحيثما حل) عقد (الكرا) ء وفسخ في **المشاهرة** لعدم لزوم العقد لهما فيها حيث لم يكن المكتري نقد شيئا أو فسخ في الوجيبة برضاهما معا (يدفع من قد اكترى منه) أي من الكراء (بقدر ما سكن) حيث كان سكن شيئا من المدة ، وقولي : حيث لم يكن المكتري نقد شيئا احترازا مما إذا كان نقد بعض مدة **المشاهرة** فإنه يلزمهما الكراء في قدر المنقود حيث سكن شيئا بعد أن نقد كما قال :

كذاك إن بعض الكراء قدما

فقدره من الكراء لزما

(كذاك) يلزم عقد الكراء في **المشاهرة** (إن بعض الكراء قدما) فيها وأرادا فسخها بعد أن سكن شيئا من مدة النقد

---

(١)

، فإن ذلك لا يجوز ويلزمهما إتمام مدة النقد كما قال : (فقدره) أي قدر النقد المقدم (من) مدة (الكراء لزما) لهما ، وظاهره أن قدر مدة النقد لازم لهما ولو تراضيا على الفسخ ، وهو كذلك إن سكن بعض مدة النقد كما قررنا ، فإذا اكترى منه كل شهر بدينار وقدم له دينارين وسكن نصف شهر مثلا لزمهما إتمام الشهرين اللذين هما قدر المنقود وليس لهما الفسخ فيما بقي من مدة النقد ولو رضيا لأن الفسخ حينئذ إقالة وهي حينئذ لا تجوز لأن المردود." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٦٥ """""""

من النقد سلف والمقابل منه لنصف الشهر في المثال المذكور كراء فيؤدي إلى كراء والسلف وهما وإن لم يدخلا على ذلك لكن يتهمان عليه كما مر للناظم في الإقالة حيث قال :

وسوغت إقالة فيما اكترى

ما لم يكن أعطى الكراء المكترى

وأما إذا نقدا وتقايلا برضاهما قبل أن يسكن شيئا فذلك جائز لانتفاء العلة المذكورة ، وأما إذا أراد أحدهما الفسخ بعد النقد وأبى الآخر ، فإن مريده لا يجاب إليه ولو لم يكن سكن شيئا كما تقدم أنه ظاهر عموم النظم (خ) : ومشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فبقدره الخ . وانظر الكراس الثاني من أنكحة المعيار فإنه ذكر فيه أن كراء الدابة كل يوم بدرهم لا يجوز ولا بد من ضرب الأجل كشهر ونحوه ، وانظر إذا أكرى الدار ثم باعها في فصل أحكام الكراء .

تنبيهات . الأول : ظاهر قوله : ومن أراد أن يحل ما انعقد كان له الخ . لا يلزمه في المشاهرة شيء من المدة ولو أقل ما سميا كشهر ، وهو كذلك حيث لم ينقد على المشهور . ورواية ابن القاسم عن مالك وسواء سكن بعض الشهر أم لا إلا أن يكون المكتري أرضا وحرثها أي قلبها وأحرى لو زرعها فتلزمه السنة بحراثتها ، وليس للمكري إخراجه منها قبل السنة لتعلق حق المكتري بحراثتها ، ومقابل المشهور لمطرف وابن الماجشون أنه يلزمهما أقل ما سمياه ، فإن قال كل شهر بكذا لزمه في شهر أو كل سنة بكذا لزمه في سنة ، واختاره اللخمي وابن حبيب ، وثالثها رواية ابن أبي أوس عن مالك أيضا أنه يلزمه الأقل إن شرع في السكنى وبهذه الرواية العمل بفاس ، وعليه فإذا سكن بعض الشهر في المشاهرة أو بعض السنة في المسانهة لزم كلا منها بقية الشهر والسنة وليس لأحدهما الفسخ إلا برضا صاحبه وسواء سكن يوما أو بعض يوم .

الثاني : يقيد عدم اللزوم في كراء المشاهرة إذا لم ينقد بما إذا لم يجر العرف باللزوم كالذي يكري المطمر ليطمر فيه زرعه كل سنة بكذا ، فليس للمكري أن يخرجه إلا إذا تغيرت الأسواق إلى ما العادة أن يباع بمثله قاله اللخمي ، ونقله أبو الحسن والمكناسي في مجالسه . ابن رحال : وهو صحيح لأن العرف كالشرط اه . ولم يلتفتوا إلى اعتراض ابن عرفة عليه انظره في شرح الشامل .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٤

الثالث : قال ابن رشد : من اكترى دارا مشاهرة فنص في الوثيقة أو غيرها على دفع كراء شهر معين فلذلك براءة للدافع مما قبل ذلك ، لأن البراءة من شيء تقتضي البراءة مما قبله اه .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٦٦ """""""

ونقله غير واحد ، ولما نقله في الالتزامات قال : ومثله يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم سنة أو شهرا أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك اه . بلفظه . ثم أشار إلى ما إذا كان في الدار نخلة أو دالية ونحوهما واشترى المكتري ثمرتها فقال :

وشرط ما في الدور من نوع الثمر

إذا بدا الصلاح فيه معتبر

(وشرط) المكتري في عقد الكراء أن يكون له (ما في الدار من نوع الثمر) جائز (إذا) كان قد (بدا الصلاح فيه) بالزهو وظهور الحلاوة ولو في حبة منه (معتبر) شرطه لذلك مطلقا زادت قيمته على ثلث الكراء أو نقصت ، إذ غايته أنه اجتمع البيع والكراء وهو جائز فالظرف متعلق بمعتبر الذي هو خبر المبتدأ ، وفهم من قوله : شرط أن المكتري إذا لم يشترطها فهي للمكري وهو كذلك سواء بدا صلاحها أم لا . وظاهره أنه يجوز اشتراطها مع بدو الصلاح كان الكراء وجيبة أو مشاهرة كانت الوجيبة تنتهي قبل طيب الثمرة أو بعد انتهائه وهو كذلك في الوجيبة ، وأما المشاهرة فقد علمت أنها غير لازمة ما لم يسكن فإنه يلزمه أقل ما سماه على ما به العمل ، فإذا سكن ذلك الأقل ولم يكن انتهى طيبها أو لم يسكن شيئا وأراد الفسخ عن نفسه ، فالذي يظهر أن البيع لازم في الثمرة بما ينوبها من أجرة الكراء والله أعلم . ومفهوم قوله : إذا بدا الصلاح أنه إذا لم يبد لم يجز إلا بشروط نبه الناظم على شرطين منها فقال :

وغير بادي الطيب إن قل اشترط

حيث يطيب قبل ماله ارتبط

(و) الثمر الذي هو (غير بادي الطيب) بأن لم يوجد أصلا أو وجد ، ولكنه لم يبد صلاحه لأن القضية السالبة لا تقتضي وجود الموضوع (إن قل) بأن كانت قيمته ثلث جملة الكراء فدون (اشترط) أي جاز اشتراطه (حيث) كان (يطيب قبل ماله ارتبط) فغير بادي الطيب مبتدأ ، وجملة اشترط بالبناء للمفعول خبره والعائد ضمير المبتدأ وحيث شرطية مجردة عن الظرفية ، والتقدير : وغير بادي الطيب إن قل صح اشتراطه ، وجاز إن كان يطيب قبل الأمد الذي ارتبط إليه والدار أو الأرض المرهونة يجوز اشتراط ثمرتها حيث اشترط المرتهن منفعة الدار لأنها حينئذ مكتراة في الحقيقة ، فهذان شرطان في كلامه أحدهما الغلة بأن تكون قيمة ثلث الكراء فدون ويعرف ذلك بالتقويم بأن يقال : ما قيمة كراء الدار بلا ثمرة فيقال عشرة مثلا . قيل : وما قيمة الثمرة التي تطعمها هذه الشجرة أو الدالية على المعتاد المتعارف منها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٥

كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل ؟ فإذا قيل خمسة فأقل جاز وإلا منع ، وثانيهما أن يعلم أن الثمرة ينتهي طيبها قبل انقضاء مدة." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٦٧ """"""""

الكراء وإلا لم يجز اشتراطها ، ويفهم من هذا أن الكراء وجيبة ، فإن كان **مشاهرة** لم يجز لأن المدة فيها غير محدودة كما مر . وبقي عليه أن يشترط جميعها فإن اشترط بعضها لم يجز على المشهور لأن اشتراط البعض يدل على قصد المعاوضة كاشتراط بعض المأبور وخلفة القصيل كما مر في بيع الأصول لا على قصد دفع الضرر الحاصل بدخول رب الدار لإصلاح ثمرته .

تنبيه : الأرض مثل الدار فيما ذكر وسيأتي قول الناظم في الفصل بعده :

وإن تكن شجرة بموضع

جاز اكتراؤها بحكم التبع

(خ) : وجاز كراء شجرة للتجفيف عليها لا لأخذ ثمرتها واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم الخ . فإن كانت قيمتها أكثر من ثلث جملة الكراء وكان قد زرع الأرض أو سكن الدار ، فإن الثمرة لربها ويقوم على المكتري كراء الأرض والدار بغير ثمرة ويعطى أجر ما سقى به الثمرة إن كان سقاها إو كان له فيها عمل فإن فاتت الثمرة عنده غرم لربها مكيلتها إن علمت أو قيمتها إن جهلت مكيلتها لفساد الكراء . وهذا كله في الثمرة ، وأما الزرع الموجود في الأرض المكتراة فيجوز اشتراطه أيضا إن كان دون الثلث لا إن كان ثلثا قاله في المدونة . والفرق أن الزرع أخفض رتبة من الأصول . ألا ترى أنه لا يجوز مساقاته إلا بشروط ستأتي إن شاء الله .

تنبيهان . الأول : إذا اكترى دارا أو أرضا سنين وبها شجر اشترط ثمرته فإن كانت قيمته في كل سنة الثلث فأقل جاز ، وإن كانت في سنة الثلث فأقل ، وفي سنة أكثر ، وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ، ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها ويجري حكمه على ما فوقه .

الثاني : سئل ابن رشد عمن باع شجرا واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام وليس الآن فيه ثمر هل يجوز قياسا على شراء الأرض والدار وتراخي القبض إلى هذا القدر أم لا لحدوث الثمرة ؟ ف أ جاب : هذا يجري على الخلاف في المستثنى هل مبقي على ملك البائع فيجوز أو المشتري فلا يجوز لأنه من بيع الثمرة قبل أن تخلق أو تزهو اه . وتقدم في بيع الأصول أن المستثنى مبقي على المعتمد .

وما كنحل أو حمام مطلقا

دخوله في الاكتراء متقى

(وما كنحل) بالحاء المهملة في جبح أو غار في الدار أو الأرض (أو حمام) في برج الدار (مطلقا) قل أو كثر (دخوله) بشرط (في) عقد (الاكتراء متقى) لقوة الغرر فيه ، ولأنه ليس من نفس الدار ولا من جنسها بخلاف الشجر

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٦

، وهذا في الكراء ، وأما في بيع رقبة الدار ببرج حمامها أو بجباح نحلها فيجوز قاله في الطرر وانظر (ز) صدر البيوع عند قوله : وحمام ببرج الخ . فإنه ذكر هناك فروعا مناسبة من كون الحمام والنحل إذا أضرا بالثمار والزرع هل على رب الزرع والثمار حفظها أو يمنع ذو الحمام والنحل من اتخاذه ، وأن الرجل إذا وجد نحلا في شجرة أو." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٩٠ """""""

أن يحلف وأن لا يكون نقد شيئا كما قال : (والحلف إن لم ينقد) فإن لم يشبه بل أشبه المكري وحده ونكل المكتري عن اليمين أو كان نقد العشرة مثلا ، وزعم بعد انقضاء المدة أن الكراء إنما هو خمسة منها والخمسة الأخرى قرض أو وديعة ، فالقول للمكري إن الجميع كراء بيمينه إن أشبه وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل ، ثم شبه في كون القول للمكتري ما إذا اتفقا على الأجرة وقدر المدة وإنما اختلفا في انقضائها فقال :

كذاك حكمه مع ادعائه

لقدر باقي مدة اكترائه

(كذاك حكمه) أي المكتري (مع ادعائه لقدر) اللام زائدة (باقي مدة اكترائه) لو قال بقاء قدر مدة اكترائه لكان أحسن وسلم من زيادة اللام .

واعلم أنه لا يتأتى الاختلاف في انقضاء المدة إلا بالاختلاف في مبدئها ، ومحل كون القول للمكتري بيمينه إذا أشبه الآخر أم لا ؟ فإن أشبه المكري فقوله بيمينه وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى ، وإن وقع الاختلاف قبل أن يمضي شيء من المدة حلفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه لعدم فوات المنافع ، فإن أقام كل البينة قدمت بينة المكري لتقدم تاريخها ، وهذا الحكم عام في الكراء والبيع . (خ) : وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي الخ .

ثم أشار إلى اختلافهما في جنس الكراء أو قبضه فقال :

والقول في القبض وفي الجنس لمن

شاهده مع حلفه حال الزمن

(والقول) في الاختلاف (في القبض وفي) الاختلاف في (الجنس لمن شاهده مع حلفه حال الزمن) بالرفع خبر عن شاهده ومع حلفه حال من القول ، فإذا اختلفا في جنس الكراء فزعم المكري أنه بالدنانير ، وزعم الآخر أنه بعرض ، فإنه ينظر لعرف البلد في مثل ذلك الكراء من كونه بالدنانير أو بالعرض ، فمن شهد له عرف البلد منهما صدق مع يمينه كما مر في البيع في التنبيه الثاني عند قوله : بأضرب الأثمان والآجال . أنه لا فرق بين بيع الذوات والمنافع ، وأما إذا اختلفا في القبض فإنه ينظر للقرب والبعد ، فإن كان الكراء **مشاهرة** أو مسانهة ودفع ببينة كراء شهر معين أو سنة معينة فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين كما مر في كراء الدور في." (٢)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٧

(٢) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٩٠

"""""""" صفحة رقم ٣٠٦ """"""

عمل ، وإن ببينة أو بلا أجر إن نصب نفسه وغاب عليه فبقيمته يوم دفعه ، ولو شرط نفيه أو دعي لأخذه إلا أن تقوم بينة أي بتلفه فتسقط الأجرة الخ .

تنبيه : ألحقوا السمسار بالصانع فلا تقبل منه دعوى الرد ولا التلف . قال في العمل المطلق :

والحقوا السمسار بالصناع

فضمنوه غائب المتاع

فرع : ذكر اللخمي وابن عرفة في كتاب الوديعة : من اكترى دابة فلما قدم قال : أودعتها لأنها وقفت علي في الطريق فإنه يصدق ، ولو أنكر ذلك المودع عنده ولا ضمان عليه لأن الشأن دفع الودائع بغير بينة اه .

والقول للأجير أن كان سأل

بالقرب من فراغه أجر العمل

(والقول للأجير) في عدم قبضه الأجرة (إن كان سأل) أي جاء يسألها ويطلبها (بالقرب من فراغه) كاليومين ونحوهما (أجر العمل) مفعول بقوله سأل ، وهذا إذا كان قد دفع المصنوع لربه أو لم يحزه أصلا كبناء وإلا بأن كان المصنوع باقيا تحت يده ، فالقول له في عدم القبض وإن طال (خ) : وله وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية إلا لطول فلمكتريه بيمين ، وكان حق الناظم أن يؤخر هذا البيت عن الأبيات بعده لارتباطها بما قبله ، وظاهر قوله بالقرب من فراغه أنه لا فرق بين الصناع وكراء الرواحل والسفن والدور والأرضين وغير ذلك ، وهو كذلك . قال في المتيطية : وإن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة واختلفا في الدفع صدق المكتري مع يمينه فيما انقضى من الشهور في المشاهرة ، ومن السنين في المسانهة إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة ، فيصدق المكري مع يمينه إن قام بحدثان ذلك . قال بعض الموثقين : والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك قريب انتهى . قال المكناسي في مجالسه : العرف بفاس أن القول قول المكري للدار ونحوها في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها فإن القول فيها قول المكري انتهى .

قلت : والعمل اليوم بفاس على ما للمكناسي بزيادة شهر فيكون القول للمكتري فيما عدا الثلاثة الأشهر الأخيرة ، فإن القول فيها قول المكري مع يمينه في الدور والحوانيت والفنادق ونحو ذلك لا في الصناع والرواحل ، فإن العمل فيها على ما في النظم والله أعلم . ثم إذا قلنا." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٥٥ """"""

قيل : أجر مثل هذه الخياطة أربعة أخذها وتبقى ستة يرجع عليه المريض أو الغائب بحصته منها ، وهو ثلاثة حيث كانت الشركة على النصف فإن لم يفضل شيء عن أجر مثله فلا يرجع عليه بشيء ، وهذا إذا قبضا الثوب معا ثم مرض أحدهما أو غاب كثيرا ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو في مرضه أو غيبته القريبين أما ما قبله أحدهما بعد طول

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٠٦/٢

غيبة الآخر أو مرضه فهي له ولا يرجع عليه بشيء لأن الضمان منه وحده كما في ابن يونس : فإن شرطا إلغاء الطول فسدت . والحاصل أن شريكي الصنعة إذا غاب أحدهما أو مرض يومين أو ثلاثة وما قاربها على ما مر ، فالفائد بينهما ولا شيء للحاضر أو الصحيح على الغائب والمريض ، وسواء مرض بعد أخذهما العمل أو أخذه الصحيح بعد مرضه ، وأما إن قبضه الحاضر الصحيح بعد طول مرضه أو غيبته فهو للعامل مطلقا لأنه لا ضمان بينهما ، وأما إن غاب أو مرض بعد أخذ المال أكثر من ثلاثة وما قاربها فالفائد بينهما ويرجع الحاضر الصحيح على شريكه بأجر مثله كما مر ، وهل تلغى اليومان من العشرة أو لا ؟ الراجح عدم الإلغاء ، وهذا في الصحيحة ، وأما في الفاسدة باشتراط إلغاء الطول فمن عمل شيئا يختص به وإن كان الفساد بغير ما ذكر فالرجوع على من لم يعمل مطلقا والفائد بينهما ، وكذلك في شركة الأموال فالرجوع بالطويل وغيره صح من شرح ابن رحال . وهذا كله في الشركاء في العمل من صبغ وخياطة ونحوهما ، وأما الأجراء فليس حكمهم كذلك ، فإذا استأجر أجيرين لحفر بئر مثلا فمرض أحدهما وعمل الآخر جميع العمل فللآخر نصيبه وليس للعامل شيء عليه لأنه متطوع بالعمل عنه قاله في المدونة . وهذا في غير المستأجرين مياومة وإلا فلا يشارك غائب أو مريض غيره مطلقا لأنه بمضي اليوم انقطعت إجارة المريض ونحوه .

ومن له تحرف إن عمله

في غير وقت تجره الفائد له

(ومن له) من الشريكين مفاوضة (تحرف) أي صنعة (إن عمله) أي التحرف (في غير وقت تجره) كليل أو زمان لا يشتغلان فيه بالتجارة ف (الفائد) أي ما حصله من الأجرة (له) يستبد به (خ) : واستبد آخذ قراض أو متجر بوديعة بالربح والخسر الخ . يعني إذا كان لا يشغله عن العمل في الشركة ، ومفهوم في غير وقت تجر أنه إذا عمله في وقت تجر فإن صاحبه يرجع عليه بأجرة ما عمله عنه كما مر في التنبيه الثالث ، وانظر كلام اللخمي عند قول الشامل : واختف آخذ قراض الخ .

فرع : قال في الذخيرة : إذا كانا شريكين في حيوان مثلا بميراث أو غيره لا يجوز لأحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه كان ضامنا." (١)

" والد الصبي بإقبال عليه ولا بسلام ولا بكلام ولا جواب إذ إنه يجب عليه التغيير عليه وعلى أمثاله بشروطه فإذا لم يسمع ولم يرجع لم يبق في حقه من التغيير إلا الهجران له وإذا سلم عليه فقد خرج بذلك عن هجرانه وذلك حرام وقد رأيت بعض من له تحرز عنده ولد له والد وكيل على بعض الجهات الممنوعة شرعا إذا جاءه وسلم عليه لا يرد عليه سلاما وإذا كلمه لا يرد عليه جوابا وكان لا يأخذ من الصبي شيئا إلا من جهة أمه أو جدته أو غيرهما ممن هو سالم مما تقدم ذكره فإن تعذرت جهة الحلال فلا يأخذ شيئا ويحذر من هذا جهده فإنه من باب أكل أموال الناس بالباطل إذ إنهم يأخذونه من أربابه بالظلم والمصادرة والقهر وهو يأخذه على ظاهر أنه حلال في زعمه وهذا أعظم في التحريم من الأول وإن كان كله حراما وهذا الذي ذكر في نيته على سبيل الأولى والأرجح ويجوز له أن يقرئ الناس القرآن بعوض

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٥٥/٢

لقوله عليه الصلاة والسلام إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله أخرجه البخاري فهذا نص صريح على أنه أحل شيء يكون ومن كتاب البيان والتحصيل سئل مالك رحمه الله عن إجارة المعلمين فقال لا بأس بذلك يعلم الناس الخير فيعطى قيل له إنه يعلم مشاهرة ويطلب ذلك فقال لا بأس به ما زال المعلمون عندنا بالمدينة يفعلون ذلك انتهى لكن ما قدمناه أولى لمن أمكنه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام الزهد في الدنيا يريح القلب والبدن أو كما قال عليه الصلاة والسلام ومن أكبر الزهد في الدنيا خلو القلب عنها وترك النظر إليها وترك السبب هذا هو الذي ينبغي أن يكون عليه حال حامل القرآن إذ إنه أكمل الأحوال فينبغي أن يكون حاله أكمل الأحوال وإن كانت نفسه تتشوف إلى المعلوم فالاقتداء بالكرام في الصورة الظاهرة نعمة شاملة والمرجو من الذي أنعم عليه بذلك أن يتمم نعمته بالاتباع في الباطن ومن نزل ساحة الكرام فهو محمول نسأل الله تعالى الكريم أن يحملنا بفضله ويحمل عنا بمنه لا رب سواه

(١) ".

" عليه أن يشاركهم في شيء مما هم فيه فإن فعل فلا يطيعونه في ذلك ولا يكون ذلك منهم عقوقا لما ورد لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا شك أن ذلك معصية وقد تئول إلى وقوع الفاحشة الكبرى نعوذ بالله من بلائه فصل وينبغي له أن يخبز لمن سبق أولا فأولا اللهم إلا أن يكون العجين المتأخر يخاف عليه التلف ومن سبق يؤمن عليه ذلك فيقدمه وإلا كان من باب إضاعة المال هذا إذا كان نادرا وقوعه وأما إن كان ذلك من دأبه فيقدم السابق عليه على كل حال فصل ويتعين عليه أن يجتنب ما يفعله بعضهم وهو أنه إذا اجتمع عنده خبز مشاهرة وخبز نقد يقدمون صاحب النقد وإن كان متأخرا ولو أدى ذلك إلى تلف خبز المشاهرة في بعض الأحيان وهذا من باب الحرص على تحصيل الدنيا لأنهم يخافون فوات صاحب النقد بخلاف المشاهرة وذلك لا يجوز ومن فعله كان آثما فإن تلف خبز المشاهرة بسبب تأخيره خبز صاحبه فحكمه حكم الخبز المحترق فصل وليحذر مما يفعله بعض السفهاء منهم وهو أنه يشتغل بالخبز والناس في صلاة الجمعة وأما الخمس في جماعة فقل أن يفكر فيها غالبا والدين فيهم في الغالب يصليها قضاء فمن تحقق ذلك من حالهم تعين عليه هجرانهم ولا يمكن أحدا ممن عنده من خبزه عندهم لأن فيه إعانة لهم وليمض لمن لا يعلم من المسلمين فيحسن الظن به ويخبز عنده لأن الإسلام وازع فصل وينبغي له أن لا يسأل عن أخبارهم وكذلك في حق غيرهم ممن يضطر إلى معاملته في الأشياء الحقيرة إذ إن ذلك من باب تتبع العورات وهو منهي عنه فيحمل الناس على الأصل وهي الطهارة من المخالفات حتى يتبين له ضده من غير أن يعمل على ذلك

(٢) ".

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٣١١/٢

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١٧١/٤

" معجلا من شخص ويفعل في ذلك مثل ما يفعل الفران في خبز طبق **المشاهرة** مع خبز طبق النقد وقد تقدم بيان ذلك ويزيد عليه السقاء بأنه يختار له الوقت الذي يكسد عليه فيه الماء فيسكبه له فيه أو يأتي له به في وقت يرغب الناس عن سكب الماء فيه مثل أن يكون في زمن الحر فيسكب له في القائلة أو في آخر النهار فقل أن يبرد ويبيع أول النهار بالنقد وذلك ضرر وغش في حق من عجل له ثمن الماء فصل ويتعين على من يتولى أمر الماء أن تكون يداه سالمتين من النجاسة والأشياء المستقذرة كما تقدم في الفران إذ أن كثيرا منهم يتهاونون بأمر النجاسات والمستقذرات فيباشرونها ثم لا يغسلون أيديهم منها فصل وليحذر مما يفعله بعض السفهاء منهم وهو أنه إذا باع من الراوية بعضها أو وهبه كما سبق فإذا سكبها بعد ذلك للمشتري جعل في كل قربة يملؤها منها ثلاثة أرباعها أو نحوا منه ويمسكها بصنعة له فيها حتى يظهر للغير أنها ملآنة وذلك لا يظهر لمشتريها عدد قرب الراوية في العادة حتى لا يتهمه بخلاف ما إذا كانت الراوية كاملة فإنه يملأ القربة بكمالها ليفرغ من سكب الراوية سريعا فصل وقد تقدم في الليالي التي يعملونها في السنة في القرافة مثل ليلة النصف من شعبان وغيرها وأن ذلك يمنع لما فيه من المحذورات فكذلك يمنع كل من أعانهم على شيء من الأسباب التي تعينهم وإذا كان كذلك فلا شك أن في تيسير الماء عليهم إعانة لهم فيكون مشاركا لهم في لحوق الإثم فيما ارتكبوه عافانا الله من بلائه بمنه فصل وليحذر مما يفعله بعضهم من وقوع المشاتمة فيما بينهم بعضهم مع بعض وذكر الألفاظ الخبيثة وينبغي للمشتري إذا عرف أحدا منهم بشيء من ذلك أن ينهاه ويزجره حتى يتوب فإن لم يفعل هجره ومن الهجران أن لا يشتري ممن هذا حاله وليس هذا خاصا بهم بل هو عام في جميع من ذكر قبل من الصناع ومن يأتي بعد

". (١)

"ص (أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى) ش : مفهومه أنه لا سكنى لها في حياة الموت ، وقره الشارح كذلك ، ولينظر في ذلك ، وانظر كلام ابن عبد السلام عند شرح قول ابن الحاجب ، ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى ، فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء فتأمله ، والله أعلم .
ص (لا بلا نقد ، وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان) ش : يعني فإن كان موضع سكناها مع زوجها بكراء ، ولم ينقد ففي المدونة أنها لا تكون أحق بالسكنى بغير عوض كما إذا كانت إذا نقد الكراء ، وظاهر ذلك أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء **مشاهرة** أي كل شهر بكذا أو ، وجيبة ، وهو المدة المعينة ، وعلى هذا الظاهر حمل المدونة الباجي ، وغيره ، واحتجوا بأن المسألة ، وقعت لمالك كذلك في الموازية ، وذكر في النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على **المشاهرة** ، وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى سواء قدم الكراء أم لا ، واحتج لمفهوم كلام المدونة الآتي ، واحتج في تهذيب الطالب لذلك بأن أبا قرة روى عن مالك أنها تكون أحق بالوجيبة مطلقا قاله في التوضيح ، والتأويل

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/١٨١

الأول أرجح لموافقته لما في الموازية ، وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام بعض القرويين ، وهو خلاف ما في الموازية ، وغيرها ، وذكر أيضا أن اللخمي حمل المسألة على ما حملها عليه الباجي ، والله أعلم .." (١)

"ص (وله الرجعة إن وجد في العدة يسارا) ش : فإن لم يجد فلا رجعة له ، فلو رضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار كانت رجعة ، قاله في الواضحة وغيرها ، وقال سحنون في السليمانية لا تصح الرجعة ، انتهى .

من التوضيح .

(فرعان الأول) قال في التوضيح ولم يتعرض ابن الحاجب لقدر الزمان الذي إن أيسر به كانت له الرجعة واختلف في ذلك ولابن القاسم وابن الماجشون إن أيسر بنفقة الشهر وإلا فليس له الرجعة ، وفي كتاب ابن مزين قوت نصف شهر فأكثر ، وعن ابن الماجشون إذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم يطلق عليه ، قال ابن عبد السلام وينبغي أن تتنزل هذه الأقوال على ما إذا ظن مع ذلك أنه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل وقبله في التوضيح .

(الثاني) قال في التوضيح : قال في البيان : إذا قدر أن يجريها **مياومة** وكان يجريها قبل الطلاق كذلك فله الرجعة ، وإن كان يجريها قبل الطلاق **مشاهرة** فاختلف في ذلك فقيل له الرجعة ، وقيل : لا ، انتهى." (٢)

"(فرع) قال في كتاب الشفعة من المدونة ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد ، انتهى .

قال أبو الحسن ؛ لأنه يتنزل منزلة المولي ، انتهى .

والشركة حكمها حكم التولية ؛ لأنها تولية لبعض السلعة وانظر الحكم في الإقالة ص (كرهنه) ش : قال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملئه ، انتهى .

ص (وإجارته) ش : قال في المدونة أيضا في الكتاب المذكور إلا أن يقدر على فسخ الإجارة **مياومة** ، انتهى .." (٣)

"صحيح انتهى .

والعجب من عزوه الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري ، وكأنه تبع في ذلك عبد الحق في أحكامه فتأمله ، والله أعلم .

وأما لزومها بعد العقد ففيه طريقان قال ابن عبد السلام في شركة الأموال : المذهب لزومها بالعقد دون الشروع ، واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الأموال وهو قول سحنون ، أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم ، وقال ابن عرفة قول ابن عبد السلام إن المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع هو مقتضى قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد بخلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم : إنها من العقود الجائزة وهو مقتضى مفهوم السماع أنه إن شرط ذلك بعد العقد لا يجوز ، ونحوه قوله في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء ، ولهذه العلة لم تجز إلا على التكافؤ والاعتدال ؛ لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجه فإنما يسمح في ذلك رجاء بقائه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٨٢/١١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٧٩/١٢

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٠٢/١٣

معه على الشركة فصار غررا انتهى .

وقال في التوضيح : قال في المقدمات : هي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف ونحو ذلك اللخمي وخرج قولا بعدم لزومها لأول نصه من الشاذ في كراء **المشاهرة** قال : وأما إن أخرجا شيئا ليشتريا به شيئا معينا فإنه يلزم إن لم يمكن كل واحد اشتراؤه بانفراده ، أو أمكنه ولكن اشترائهما أرخص ، وإلا فقولان وهما على الخلاف في شرط ما لا يفيد وفي معين الحكام الشركة تنعقد بالقول على المشهور من." (١)

"فيكتب أحدهما لصاحبه البراءة من آخر حق قبله ، ثم جاء بذكر حق قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره قال يحلف بالله لقد دخل في حسابنا ، ويبرأ منه ؛ لأن القوم إذا تحاسبوا دخل أشباه هذا بينهم ، فلو كان من جاء منهم بعد ذلك بذكر حق فيه شهداء أخذ بما فيه لم يتحاسبوا ليبرأ بعضهم من تباعة بعض قال ابن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف ؛ لأن ذكر الحق الذي قام به الطالب قبل البراءة ، وإذا كان قبلها .

فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة ؛ لأن الحقوق إذا كانت بتواريخ مختلفة ، فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله ، وهذا من نحو قولهم فيمن أكرى دارا **مشاهرة** أو مساناة إن دفع كراء شهرا وسنة براءة للدافع مما قبل ذلك ، ومثل ما في رسم الأقضية من سماع أشهب في التخيير والتمليك في الذي يبارئ امرأته ، وهي حامل على أن تكفيه مؤنة الرضا ع ، ثم تطلبه بنفقة الحمل فقال : لا شيء عليه ؛ لأنه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو يعطيها هذا وإنما الاختلاف إذا قام بذكر حق ، فزعم أنه بعد البراءة ، وزعم المطلوب أنه قبل البراءة ، وأنه دخل فيها ، وذلك على ثلاثة أقوال مضى تحصيلها في سماع أبي زيد من الشهادات انتهى .." (٢)

"ص (وعجل إن عين ، أو بشرط ، أو عادة ، أو في مضمونة لم يشرع إلا كراء حج فاليسير وإلا **فمياومة**) ش : اعلم أن التعيين تارة يكون في الأجرة وتارة يكون في المنفعة المستأجرة ، واعلم أنه يقضى بتعجيل الأجرة إذا شرط التعجيل سواء كانت الأجرة شيئا بعينه ، أو شيئا مضمونا في الذمة ، وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت العادة التعجيل سواء كانت الأجرة شيئا معينا أو شيئا مضمونا ، وسواء في ذلك الأجرة المعينة ، والمضمونة ، وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة في ذمة الأجير وتأخر شروعه في العمل يومين ، وأما لو أخره إلى يوم واحد فيجوز التقديم والتأخير وقول المصنف إن عين مستغنى عنه ؛ لأن الأجر إذا كان معينا ، فإن شرط تعجيله ، أو كان العرف تعجيله صحت الإجارة وقضي بتعجيله للشرط والعرف ، وهو مستفاد من قوله : أو بشرط أو عادة ، وإن لم يكن شرط ، ولا عرف فالإجارة فاسدة كما سيصرح به المؤلف فتأمله ، ولا يرد هذا على ابن الحاجب ؛ لأنه لا يفسد عنده إلا إذا كان العرف التأخير فيحمل قوله : يعجل إن كان معينا على ما إذا لم يكن عرف ، ولا اشترط التعجيل ، وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله في التوضيح قال في أوائل كراء الرواحل منها : ومن اكترى دابة لركوب أو حمل ، أو دارا ، أو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٨٢/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨٢/١٥

استأجر أجيرا بشيء بعينه من عين ، أو عرض ، أو حيوان ، أو طعام فتشاحا في النقد ، ولم يشترطا شيئا ، فإن كانت سنة الكراء في البلد بالنقد جاز وقضي بقبضها ، وإن لم تكن." (١)

"بقوله وبدنانير عينت إلا بشرط الخلف انتهى .

وقوله : أو في مضمونة لم يشرع فيها يريد لم يشرع فيها إلا بعد طول ، وأما إن قرب الشروع ، فيجوز تأخير الكراء ، ويجوز اشتراط ذلك قال المتيطي : فإن كان المضمون في الكراء إنما هو على أن يأتيه بها تلك الليلة ، أو في الغد فلا بأس باشتراط تأخير الكراء إلى أجل وقوله : إلا كراء حج فاليسير لو أدخل الكاف لكان أشمل قال المتيطي روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ، ولم يذكر الحج ، ونصه : تعجيل النقد في الكراء المضمون إلى أجل هو .

الأصل ، ولا يجوز تأخيره بشرط واختلف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط فقال مالك فيمن أكرى إلى الحج في غير إبان الحج ليخرج في إبانه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ، ولا يجوز في غيره وروى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ، ولم يذكر الحج ، وقال : كم من كري ذهب بالكراء ، وروى ابن المواز عن مالك كراهة تأخير النقد إلا أن ينقد أكثره ، أو ثلثيه ، وقال مثله أشهب ، ثم قال : قال مالك قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين يريد في غير الحج انتهى .

وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير إبانه ، واليسير الدينار والديناران على ما رجع إليه مالك والله أعلم .

وقوله : وإلا فمياومة أي ، وإن لم تكن الإجارة مضمونة بل كانت معينة ، أو كانت مضمونة إلا أنه شرع فيها ، ولم يكن شرط ، ولا عرف والأجر غير معين فإنما تستحق الأجرة." (٢)

"مياومة ، وهذا عند المشاحة ، وإلا فيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك في أول مسألة من كتاب الجعل والإجارة من البيان ، ونقله ابن عرفة (تنبيهات الأول :) يعترض على المصنف بما اعترض به على ابن الحاجب في قوله ، فإن لم يكن شرط ، ولا عادة أخذ مياومة قال ظاهر كلامه يتناول الصنائع ، بل الإجارة في العرف مقصورة عليها والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل انتهى .

ومثله يقال عليه ، وما قال : إنه المذهب هو في كتاب الجعل والإجارة من المدونة قبل ترجمة الدعوى في الإجارة ، ونصها : وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس ، فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم به إلا بعد فراغ أعمالهم ، وأما في الأكرية في دار أو راحلة ، أو في إجارة بيع سلعة ونحوه فبقدر ما مضى ، وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الأجرة حتى يتم ؛ إذ لم يأخذه على ذلك انتهى .

(الثاني :) ما تقدم من أنه إذا كانت الإجارة غير مضمونة بل معينة يجوز التقديم ، والتأخير محله ما إذا شرع في العمل ، أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام ، وإن طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة قال ابن رشد في أول كتاب الجعل والإجارة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٩٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٩٥

من البيان : الإجارة على شيء بعينه مثل نسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين : مضمونة في ذمة الأجير فلا تجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل ، أو تعجيلهما ، ومعينة في عينه فتجوز بتعجيل الأجر." (١)

"(ول) لزوجة (المتوفى) بفتح الفاء زوجها (عنها) وهي في عصمته (السكنى) مدة عدتها (إن) كان الزوج (دخل بها) وأطاقت الوطء سكن معها أم لا (و) الحال (المسكن له) أي الزوج بملك (أو) إجارة و (نقد) أي دفع (كراءه) كله قبل موته سواء كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** فإن كان نقد بعضه فلها السكنى بقدر ما نقده ، فإن انقضت مدته قبل تمام عدتها فلا يلزم الوارث أجرة بقيتها فتدفعها من مالها ، (لا) سكنى لها إن اكتراه ومات (بلا نقد) لأجرة (وهل) لا سكنى لها (مطلقا) عن التقييد بغير الوجيبة وهو الراجح (أو) لا سكنى لها (إلا) إذا كان الكراء (الوجيبة) أي مدة معينة فلها السكنى في تركته لقيامها مقام النقد للزومها في الجواب (تأويلان ولا) سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسكن له أو نقد كراءه ، (إن لم يدخل) بها سواء كانت صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة في كل حال (إلا) أن (يسكنها) معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في عدتها عند ابن القاسم لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها وقيده ابن ناج بسكناه معها ، وإلا فلا سكنى لها وإن أسكنها معه فلها السكنى في كل حال .

(إلا) أن يكون أسكنها معه (ليكفها) أي يحفظها ويمنعها عما لا يليق فلا سكنى لها بعد موته ، هذا على ما في بعض نسخ التوضيح عن ابن عبد الرحمن بلا لام بعد الفاء ، والذي في بعض آخر من نسخ التوضيح حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من الكفالة أي." (٢)

"وله الرجعة إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها ، ولها النفقة فيها وإن لم يرتجع

s(وله) أي الزوج المطلق عليه لعدم النفقة (الرجعة) للزوجة المطلقة ؛ لأنه طلاق رجعي ابن عرفة وطلقة المعسر بها رجعية اتفاقا وشرط رجعته يسره بنفقتها وفي حدها شهر أو بما كان يفرض عليه ثالثها بنصف شهر وتصح (إن وجد) الزوج (في العدة يسارا) بفتح التحتية أي مالا (يقوم بواجب مثلها) أي الزوجة لا دونه فلا تصح رجعته ؛ لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته إلا إذا زال نعم إن أسقطت حقها في النفقة كلها أو بعضها وهي رشيدة صحت رجعته ، وقال سحنون لا تصح والأول ظاهر معنى .

واختلف في قدر الزمن الذي إذا أيسر بنفقته تصح رجعته فلابن القاسم وابن الماجشون شهر وقيل نصفه ، وقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم يطلق عليه ابن عبد السلام ينبغي تقييدها بظن قدرته على إدامته؛ بعد ذلك وقبله المصنف واختلف إذا كان يجريها قبل الطلاق **مشاهرة** وقدر بعده على إجرائها **مياومة** فهل له رجعتها أم لا قولان مستويان وظاهر المصنف الأول .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٩٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩/٩٦

(ولها) أي المطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أي العدة إذا وجد يسارا يملك به رجعتها إن ارتجعها بل (وإن لم يرتجع) ها ؛ لأنها كالزوجة في النفقة والإرث ونحوهما." (١)

"(وكبيع) أنثى آدمية أو غيرها (حامل) بجنين في بطنها (بشرط الحمل) إن قصد به استزادة الثمن بأن كان مثلها إذا كان غير حامل يباع بأقل مما بيعت به ، فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في العلى والوخش ، وفي الخفي في الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيرا فيكثر الغرر ، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش وغير الآدمية لزيادة ثمنهما به وعلى التبري في الرائعة .

البناني الذي في تكميل التقييد ، فإن نص على شرط الحمل براءة أو رغبة فواضح وإلا فقال اللخمي : إن كان مشتريها حضريا فشرطه براءة وإن كان بدويا فليس ببراءة لرغبة أكثرهم في نسل الإماء .

واغتفر) بضم الفوقية وكسر الفاء إجماعا (غرر) بفتح الغين المعجمة والراء (يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبني به ، وإجارته **مشاهرة** مع احتمال نقص الشهر وكماله وجبة محشوة ولحاف فيجوز بيعهما مع عدم معرفة حشوهما وشرب من سقاء ودخول حمام فيجوزان بلا بيان مع اختلاف الشرب والاستعمال ، وصلة اغتفر (للحاجة) ونعت غرر بجملة (لم يقصد) بضم التحتية وفتح الصاد المهملة الغرر اليسير ، فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعا ، وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل ، وبقيد الحاجة خرج بيع غير المحتاج إليه كبيع ثوب في جراب في المجلس لا يفسد برؤيته وقلة خل مطينة." (٢)

"السوق ، وأن المشهور كونه ليس فوتا في المثلي .

قال : أعتذر للمشهور باعتبار أن الأصل في ذوات الأمثال سد المثل مسد مثله ، وإنما يعدل للقيمة عند تعذر المثل ، فالمثل كالأصل ، والقيمة كالفرع ، فإذا أمكن القضاء بالأصل كان أولى ونحوه في التوضيح ، وأطلنا هنا لأنا لم نر من تعرض لها من الشراح ، و ح أشار لإشكالها ولم يحررها ، وبما ذكرناه تعلم أن قول عج وعلى ما للمصنف وابن بشير يرد المبيع مع أرش تغيره غير صحيح لتصريح ابن بشير وغيره برد مثله ولا قائل برده متغيرا والله أعلم .

(و) يفوت المبيع فاسدا ب (خروج) للمبيع (عن يد) أي حوز للمشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشتري ، وأما إذا أوصى شخص بشراء عقار وتحبيسه فاشتراه الوصي شراء فاسدا وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب فسخ البيع قاله الحط ، قال إذا باعه مشتريه لبائعه فهل ذلك فوت كبيعه لأجنبي ذكر الفقيه راشد فيه قولين لأبي إسحاق وابن رشد وفيها لا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد .

أبو الحسن لأنه يتنزل منزلة موليه والشركة كالتولية لأنها تولية لبعض المبيع وانظر الإقالة .

(و) يفوت المبيع فاسدا ب (تعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أي المبيع فاسدا في دين على مشترية إلا أن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٢/٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤٩/١٠

يقدر على فكه من الرهن لملائه قاله فيها (و) ك (إجارته) أي المبيع فاسدا فيها إلا أن يقدر على فسخها .
أبو الحسن إما بتراضيهما أو كونها مياومة ودخل بالكاف." (١)
"أو رهن ، أو آجر ، أو أسلم للصنعة ، أو تسوق
s(أو رهن) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره في دين عليه ظاهره وإن لم يقبضه المرتهن قاله " د " ، وبحث " ق " بأنه إن لم يجزه المرتهن فهو أخف من البيع الذي لا يعد رضا (أو آجر) بمد الهمز المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره فهو رضا ولو مياومة (أو أسلم) أي دفع المشتري الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره لعلم (للصنعة) كخياط ولو هينة أو للكتابة (أو تسوق) بفتحات مثقلا أي وقف المشتري في السوق (بها) أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة لفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة خلافا لمن توهم اقتضاءه للتكرر وليس بشرط .
.." (٢)
"للمكاتب تعجيز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازما له يتقرر منه رهن .
يرد بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب ا هـ ، فقد رد اشتراط اللزوم وهو ظاهر ولذا حاد عما قاله ابن الحاجب وابن شاس في المرهون به من شرط كونه لازما وقال فيه مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم راهنه مجانا بحال .
فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج بالكلي المال المعين لامتناع الرهن به لملزومية انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لأنه إن استوفى من الرهن بطل كونه معينا ، وإن لم يستوف بطل كون الرهن توثقا به فتبطل حقيقة الرهن .
وقولنا لا يوجب إلخ يدخل الكتابة بالنسبة للمكاتب لا بالنسبة لغيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرما مجانا بحال لأنه إن أدى الكتابة دون الرهن أو به لم يوجب عليه غرما مجانا بحال ، وإن عجز فكذلك لأنه بعجزه صار ملكه ملكا لسيده ضرورة نفوذ انتزاع السيد ماله ، وهذا لا يصدق عليه الغرم مجانا بحال وأخذ الرهن من أجنبي في الكتابة يوجب على الراهن غرما مجانا في حال عجزه بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة أنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامله به ولا على سيده لأنه إنما أخذه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب ا هـ .
والظاهر أن المصنف حاد عن عبارتهما لما قاله ابن عرفة والله أعلم .
البناني اعتراض ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٥/١٠
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٣/١٠
(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩٦/١١

"يكن لازما فهو آيل إلى اللزوم ، وادعى طفي أن المراد بالآيل إلى اللزوم أن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراده مشترط اللزوم ، واستدل له بكلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر لأن قوله وارتهن إن أقرض إلخ يدل على أنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضا ومنه كراء **المشاهرة** فالظاهر ما لابن عبد السلام والله أعلم .." (١)

"وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكتري وموته ، وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس ، ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وإن لم يأخذ عين شيئه في الفلس وأبقاه حاصص بكرائه حالا ، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء وخير في أخذ عين شيئه فيسقط باقيه وتركه فيحاصص به حالا كما يحاصص في الموت ويأخذ منا به بالحصاص معجلا كما هو مفاد المصنف ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها .

وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص ، فكلما استوفي شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيهما حل به وبالموت ما أجل ، وقيدنا الكراء بالوجيبة ليكون لازما لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل ، إذ لو كان **مشاهرة** لم يكن لازما فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب .

البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفي ، وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ، ونص طفي قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن." (٢)

"(و) ك (ذي) أي صاحب (حانوت) أو بيت مكترى مدة معلومة بكراء معلوم وجيبة أو **مشاهرة** فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكتري (فيما به) من أمتعته في المدونة وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليسوا أحق بما فيها (و) ك (راد لسلعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها .

اللخمي من رد عبدا بعيب ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه فهو أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا .

ابن رشد بناء على أن الرد به نقض للبيع ، وإما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها ، وإما إن أراد الرد وأقر به ففلس البائع ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن ، فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وعدمه قولان ، وعلى الثاني ففي تخييره في إمساكهما ولا يرجع بأرش عيبها وردها والمحاصة بثمنها .

وقيل له حبسها أو الرجوع بأرش العيب وله ردها والمحاصة .

" غ " يعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة فإنه يكون أحق بها من

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩٧/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٤/١٢

الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع ، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل ، هذا نص المقدمات ، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات ، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، وعلى معارضة ابن عرفة له بما للخمي .

ونص ابن عرفة ولابن." (١)

"استأجرها ، سواء كان مالكا أو ناظرا أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة ونص ما رأيت ، سئل ناصر الدين اللقاني ما تقول في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في مصر وغيرها وتغالت الناس فيه حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا جديدا ، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق خلو حانوت مورثه ؟ وهل إذا مات وعليه دين يوفى من خلو حانوته ؟ فأجاب بقوله نعم ، إذا مات وله وارث ، فإنه يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف الناس ، وإذا مات من لا وارث له فإنه يستحقه بيت المال ، وإذا مات وعليه دين فإنه يوفى منه ا هـ .

وسئل " س " السنهوري عمن له خلو فتعدى آخر على المحل واستأجره من ناظر الوقف وسكنه مدة فهل تلزمه أجرة المثل وتفض على الخلو والوقف .

فأجاب بقوله يلزم المستأجر الذي سكن أجرة المثل وتقسم بين الوقف والخلو بحسب مالهما .

ا هـ .

وكذا أفتى معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو مشتركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ من فتوى الناصر ا هـ .

البناني بمثل الفتاوى المذكورة وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وعبد القادر الفاسي وأضرابهم ، ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة ، وجرى العرف بها لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبقية ، وقد أشار لها في التوضيح في باب الشفعة .

وصلة إعارة (من) أي ل (لأهل) أي مستحق (التبرع." (٢)

"وفي فسخ عقد كرائه : تردد

s(و) إن أكرى المشتري الشقص وجيبة أو مشاهرة وقبض كراء أشهر ثم أخذ منه بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء ف (في فسخ عقد كرائه) أي المشتري وبه أفتى ابن عتاب وجماعة وعدم فسخه ، وبه أفتى ابن مغيث وجماعة آخرون (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين عليه ، مبناه هل الشفعة استحقاق قاله القرطبيون أو بيع قاله الطليطليون .

" ق " تردد ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه فهل له أن يفسخ ذلك الكراء ، أفتى ابن مغيث وغيره بعدم فسخه ، وأفتى ابن عتاب وغيره بفسخه ، ونص ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع نزلت

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٥/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٩/١٤

بطليطلة وأكراه لعشرة أعوام ، فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما بأنه ليس له فسخ الكراء ، إنما له الأخذ بالشفعة كعيب حدث بالشقص .

الشارقي وكتبتها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن العطار وابن مالك أن له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء ، وقد نزلت مرة أخرى فأفتى فيها ابن عتاب بفسخ الكراء إلا في المدة اليسيرة كشهر ، هذا إن علم المبتاع أن له شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما جاز له .

ابن سهل هذا رجوع منه عما حكاه الشارقي عنهم .." (١)

"وعجل ، إن عين أو بشرط ، أو عادة ، أو في مضمونة لم يشرع فيها ، إلا كري حج : فاليسير وإلا فمياومة s." (٢)

"يجوز تأخيره بشرط ، واختلف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أكرى إلى الحج في غير إبانه ليخرج في إبانه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ، ولا يجوز غيره .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ، ولم يذكر الحج ، وقال كم كري قد هرب بالكراء ، وروى ابن المواز عن مالك كراهة تأخير النقد إلا أن ينقد أكثره أو ثلثيه ، وقال أشهب مثله ، ثم قال قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين على ما رجع إليه مالك أراد في غير الحج .

وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير إبانه واليسير الدينار والديناران على ما رجع إليه مالك ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجربه العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (فمياومة) بضم الميم فمثناة تحتية وفتح الواو ، أي كما استوفى المستأجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ، ولا يجب عليه تعجيل شيء قبله .

الحط وهذا عند المشاحة ، وإلا فيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك في البيان ، ونقله ابن عرفة .

(تنبيهات) الأول : يعترض على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب في قوله فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة بأن ظاهر كلامه يتناول الصناع ، بل الإجارة في العراق مقصورة عليها .

والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل .

ا هـ .." (٣)

"وعلى تعليم قرآن مشاهرة ، أو على الحذاق ، وأخذها ، وإن لم تشترط .

s." (٤)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٢/١٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٣/١٦

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٩/١٦

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٤/١٦

"(و) جازت الإجارة (على تعليم قرآن **مشاهرة**) بضم الميم ، أي كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم إن لم يذكر ما يعلمه في تلك المدة ، وإلا جرى على ما تقدم في جمع الزمن والعمل (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهملة وإعجام الذال ، أي الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس أو ثلثه مثلا ، أو على قراءته نظرا في المصحف .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن بكذا أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا .

وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع أجره شيئا معلوما كل فطر أو أضحى .

(وأخذها) أي الأجرة المفهومة من السياق أو الحذقة المفهومة من الحذاقة المعلم إن اشترطت ، بل (وإن لم تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء .

ابن الحاجب لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط سئل الإمام سحنون رحمه الله تعالى عمن يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم والدرهمان كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الحذقة ويأباها الأب ، ويقول حقك فيما قبضت ، فقال ينظر إلى سنة البلد فيحملان عليها ، وليس في الحذقة حد معروف إلا على قدر الرجل وحاله ، وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة بمنزلة المدبر وأم الولد للسيد انتزاع مالهما ما لم يتقارب عتقهما بمرض السيد ، فلا ينتزع منهما شيئا .

ابن حبيب نحن نوجب حق الحذقة." (١)

"ونقضي بها للمعلم .

الحذقة التي كانت عندهم إنما هي على الختمة وأما عندنا اليوم فهي على الأجزاء ، إلا أنه معروف .

القابسي في أحكام المعلمين والمتعلمين الحذقة في السور ما تقررت به عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات .

ابن عرفة لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا .

القابسي ، وكذا عطية العبد يثبت بالعرف .

سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم القرآن وغيرها تفضل ، ومعناه إن لم يكن عادة بغيرها .

المتيطي اختلف في الحذقة فقيل لا حذقة عليه للمؤدب بحكم إلا أن يكون بشرط لشيء معلوم .

وقيل يحمل على سنة البلد ، فإن جرت عادتهم بها حكم له بها بقدر ما يرى على حفظ القرآن ظاهرا أو نظرا وإن كان يخطئ في الحرف والحرفين ، وإذا حسن خطه وهجاؤه وكتب كل ما يملى عليه وقرأ جل ما رآه وجب عليه حذقته .

ابن عرفة وتجوز على القرآن في حديث البخاري ﴿ إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى ﴾ .

وفيها لا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن أو على تعلمه كله أو سدسه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٥/١٦

بكذا ، ونحوه سمع القرينان ابن رشد إجازة ذلك كله هو المذهب وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم ، واحتج ابن رشد بحديث جواز الجعل على الرقية بالقرآن والإجارة عليه جائزة **مشاهرة** ومقاطعة على جميعه ، أو على جزء معلوم نظرا أو ظاهرا ، أو وجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام ، **فالمشاهرة** غير لازمة لأحدهما ، والوجيبة والمقاطعة." (١)

"وما بعده فواضح عدم لزومه وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك .

قال ويجب عدله بينهم في التعليم لا يفضل بعضهم فيه على بعض ، ولو تفاضلوا في الجعل إلا أن يبين ذلك لوليه في عقده ، أو يكون تفضيله في وقت غير وقت تعليمه ولا يعلمهم قراءته بالألحان لنهي مالك عنها .

ابن سحنون عنه ولا يعلمهم أباجاد ونهي عن ذلك ، لأني سمعت حفص بن غياث يحدث أباجاد أسماء الشياطين ألقوها على ألسنة العرب في الجاهلية فكتبوها .

محمد فكتبها حرام .

وأخبرني سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قوم ينظرون النجوم يكتبون أباجاد لا خلاق لهم .

قلت لعل الأستاذ الشاطبي لم يصح عنده هذا ، أو لم يبلغه ، أو رأى النهي إنما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وضعت له لا مع تغيرها بالنقل لمعنى صحيح ، وعلى هذا يسوغ استعمالها عددا كسراج اليمن في التحصيل واختصار الأربعين وغيره عقدها يجوز مؤجلا لمدة معلومة فيلزم ، **ومشاهرة** فلا يلزم أحدهما .

ابن حبيب مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ظاهرا أو نظرا ولو سميا أجلا .

أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله .

القابسي فرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه .

قلت سوى اللخمي وابن رشد بينهما .

القابسي الحذقة ظاهرا حفظ كل القرآن ، ونظرا قراءته في المصحف ، وقدر عوضها ما اشترطاه ، فإن لم يشترط فهي على حسب حال الأب في." (٢)

"حبيب إن شرط المعلم أجرا معلوما في كل شهر أو شهرين وقدرا معلوما في الحذقة فلوليه إخراجه ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منه منها إلا الثلث أو الربع فعليه بحسابه لاشتراطه ما سمي مع إخراجه ولو شارطه على أن يحذقه بكذا وكذا لم يكن لوليه أن يخرجه حتى يتم حذقته .

القابسي فرق هذا التفريق ولم يقم حجة عليه ، وقال ما حاصله إنهما سواء لاشتراكهما في التزام الولي الحذقة ، واختصاص إحدى الصورتين بزيادة قدر في كل شهر لا يوجب حل ما لزم بالتزام الحذقة ، وأن لوليه إخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٦/١٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣١/١٦

.

قلت تقرير وجه تفرقته أنه إذا شارطه في الحذقة فقط كان أمدها العرفي كمدة معينة عاقده عليها غير مقرونة بما يدل على انحلال عقدها ، فإن ضم إليها شرط قدر في كل شهر كان دليلا على عدم لزوم عقده وصرفه لحكم عقد **المشاهرة**

.

قال وإنما جعل له بقدر ما بلغ إذا أخرجه في المشارطة على الحذقة ، لأني رأيته م ن تجويز الإجارة التي لم يشترط لها غاية ، فما حصل منها كان عليه من الأجر بقدره .

وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين .

ابن عبد الحكم لمن استؤجر شهرا بطالة يوم الجمعة وتركه من عشية يوم الخميس لأنه أمر معروف وبطالته كل يومه بعيد لأن غرضهم إجزاؤهم فيه من عشي يوم الأربعاء وبطالتهم في الأعياد على المعروف هي في الفطر ثلاثة أيام ، وكذا في الأضحى ولا بأس بالخمسة .

سحنون من عمل الناس بطالة الصبيان في." (١)

"**ومشاهرة** ، ولم يلزم لهما ، إلا بنقد فقدره :

s." (٢)

"(و) جاز كراء الدار ونحوها **مياومة** و (**مشاهرة**) ومساناة بأن يكتريها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا ، وصح و (لم يلزم) العقد فيما ذكر (لهما) أي المتعاقدين ، سواء سكن بعض الشهر أو السنة أو لا عند ابن القاسم ، وفي روايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما فيها واختارها ابن يونس ، وروى مطرف وابن الماجشون لزومها في أقل المسمى من شهر أو عام واختاره اللخمي .

واستثنى من عدم اللزوم فقال (إلا) إذا كانت **المشاهرة** مصحوبة (بنقد) أي تعجيل كراء من المكتري للمكري (ف) يلزم (قدره) أي المنقود من كراء شهر أو سنة أو أكثر ، فإن كان قال كل يوم أو شهر أو عام بدرهم وعجل عشرة أيام أو أشهر أو سنين .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لرجل أكتري منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا ، أو قال في الشهر أو في السنة بكذا أو الشهر أو ا لسنة فلا يقع الكراء على تعيين ، وليس بعقد لازم ، فلرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه حصة ما سكن من الكراء .

ابن يونس كأنه في ذلك كله قال له أكريك من حساب الشهر أو السنة بكذا ، هذا موضوع هذه الألفاظ إلا أن ينقده في ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام الشهر أو السنة .

البناني هذا قول ابن القاسم ، وهو أحد ثلاثة أقوال .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٣/١٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٨/١٦

ابن رشد في المقدمات في كراء الدور مشاهرة ثلاثة أقوال : أحدها قول ابن القاسم لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده ، وله أن يخرج." (١)

"متى شاء ، ويلزمه من الكراء بحسب ما سكن .

والثاني قول ابن الماجشون يلزمهما الشهر الأول ولا يلزمهما ما بعده .

والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه كراء الشهر بسكنى بعضه كان أول الأشهر أو لم يكن ، وكذلك تجري الأقوال الثلاثة في كراء الدور مسانات .

ا هـ .

وذكرها ابن عرفة وغيره أيضا ، والقول الأول هو مذهب المدونة وعبارتها : وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء .

وذكر أبو الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون ثم قال : وهو أحسن ؛ لأنهما أوجبا بينهما عقدا ولم يذكرا فيه خيارا ، فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية ، وذكرها الشيخ ميارة في شرح التحفة ، وقال : وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا ، وأن من اكترى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام لزم كلا منهما بقية الشهر فليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا الآخر ، ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله .

(تنبيه) اللخمي قد يلزم المكري الصبر إلى مدة لم يذكراها في العقد للعادة في ذلك ، كمن يكتري مطمرا ليطمر فيه قمحا وشعيرا أو ما أشبه ذلك كل شهر أو كل سنة بكذا ، فليس للمكري إخراجه ولا يجبر المكتري على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة البيع في مثله ، فإن لم يبع فللمكري إخراجه ، وهكذا جرت العادة عندنا في كراء المطامير ، وإن أراد المكتري إخراج ذلك قبل غلائه ، فليس للمكري." (٢)

"باب الإجارة صحة الاجارة بعاقد، وأجر: كالبيع، وعجل، إن عين أو بشرط، أو عادة، أو في مضمونة لم يشرع فيها، إلا كري حج: فاليسير وإلا فمياومة، وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين: كمع جعل، لا بيع وكجلد لسلاخ، أو نخالة لطحان، وجزء ثوب لنساج، أو رضيع، وإن من الآن، وبما سقط، أو خرج في نفض زيتون، أو عصره، وكاحصد. وادرس، ولك نصفه، وكراء أرض بطعام أو بما تنبته إلا كخشب، وحمل طعام لبلد بنصفه، إلا أن يقبضه الآن، وكإن خطته اليوم بكذا، وإلا فبكذا، واعمل على دابتي فما حصل: فلك نصفه، وهو للعامل، وعليه أجرتها، عكس لتكريها، وكبيعه نصفا: بأن يبيع نصفا، إلا في البلد، إن أجلا ولم يكن الثمن مثليا.

وجاز بنصف ما يحتطب عليها، وصاع دقيق منه، أو من زيت لم يختلف، واستئجار المالك منه، وتعليمه بعمله سنة من أخذه، واحصد هذا ولك نصفه، وما حصدت: فلك نصفه، وكراء دابة لكذا على إن استغنى فيها: حاسب، واستئجار مؤجر، أو مستثنى منفعته، والنقد فيه إن لم يتغير غالبا، وعدم التسمية لكل سنة، وكراء أرض لتتخذ مسجدا مدة.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦/٢٦٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦/٢٧٠

والنقض لربه إذا انقضت.

وعلى طرح ميتة: والقصاص.

والادب.

وعبد خمسة عشر عاما ويوم.

أو خياطة ثوب مثلا.

وهل تفسد إن جمعهما وتساويا، أو مطلقا ؟ خلاف، وبيع دار لتقبض بعد عام." (١)

"، وأرض لعشر، واسترضاع، والعرف في: كغسل خرقة، ولزوجها فسخه، إن لم يأذن، كأهل الطفل إذا حملت، وموت إحدى الظئرين وموت أبيه، ولم تقبض أجرة، إلا أن يتطوع بها متطوع، وكظهور مستأجر أوجر بأكله أكولا، ومنع زوج رضي من وطئ ولو لم يضر وسفر كأن ترضع معه، ولا يستتبع حضانة: كعكسه، وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة، إن شرط الخلف: كغنم لم تعين، وإلا فله الخلف على آجره: كراكب، وحافتي نهرك ليبني بيتا، وطريق في دار ومسيل مصب مرحاض، لا ميزاب، إلا لمنزلك في أرضه، وكراء رحى ماء بطعام، أو غيره، وعلى تعليم قرآن **مشاهرة**، أو على الحذاق، وأخذها، وإن لم تشترط.

وإجارة ماعون: كصحفة، وقدر، وعلى حفر بئر إجارة، وجعالة، ويكره: حلي كإجار مستأجر دابة، أو ثوب لمثله، وتعليم فقه، وفرائض: كبيع كتبه، وقراءة بلحن، وكراء دف، ومعزف لعرس وكراء: كعبد كافر، وبناء مسجد للكراء، وسكنى فوقه بمنفعة تتقوم، قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا، ولا حظر، وتعين، ولو مصحفا، وأرضا غمر ماؤها، وندر انكشافه وشجرا لتجفيف عليها على الاحسن، لا لاخذ ثمرته، أو شاة للبنها، واغتفر ما في الارض، ما لم يزد على الثلث بالتقويم، ولا تعليم غناء،

أو دخول حائض لمسجد، أو دار: لتتخذ كنيسة: كبيعها لذلك، وتصدق بالكراء، وبفضله الثمن على الارجح، ولا متعين: كركعتي الفجر، بخلاف الكفاية.

وعين: متعلم، ورضيع، ودار، وحانوت وبناء على جدار، ومحمل، إن لم توصف، ودابة لركوب، وإن ضمنت فجنس،." (٢)

"وإلا فالكراء: كأن لم تعطب، إلا أن يحبسها كثيرا فله كراء الزائد، أو قيمتها.

ولك فسخ عضوض، أو جموح، أو أعشى أو دبره فاحشا: كأن يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم، فوجد لا يطحن إلا أردبا.

وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك.

فصل في أحكام كراء الحمام والدار والارض والعبد واختلاف المتكارين جاز كراء حمام، ودار غائبة: كبيعها، أو نصفها،

---

(١) مختصر خليل، ص/٢١٣

(٢) مختصر خليل، ص/٢١٤

أو نصف عبد وشهرا على إن سكن يوما: لزم، إن ملك البقية، وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد، **ومشاهرة**، ولم يلزم لهما، إلا بنقد فقدره: كوجيبة بشهر كذا، أو هذا الشهر، أو أشهرا، أو إلى كذا وفي سنة بكذا: تأويلان.
وأرض مطر عشرا، إن لم ينقد، وإن سنة إلا المأمونة: كالنيل، والمعينة، فيجوز ويجب في مأمونة النيل إذا رويت، وقدر من أرضك، إن عين، أو تساوت، وعلى أن يحرثها ثلاثا، أو يزبلها، إن عرف وأرض سنين لذي شجر - بها سنين مستقبلة وإن لغيرك، لا زرع، وشرط كنس مرحاض، أو مرمة، أو تطين من كراء وجب، لا إن لم يجب، أو من عند المكتري، أو حميم أهل ذي الحمام، أو نورتهم مطلقا، أو لم يعين بناء وغرس، وبعضه أضر ولا عرف، وكراء وكيل: بمحاباة، أو عرض، أو أرض مدة لغرس فإذا انقضت: فهو لرب الارض، أو نصفه، والسنة في المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور، فإن تمت وله زرع اخضر فبكراء مثل الزائد، وإذا انتثر للعكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الارض كمن جره السيل." (١)

"جامع الأمهات ج:١ ص:٤٣٣

(الإجارات)

كالبيع فيما يحل ويحرم ولها شروط

الأول العاقدان كالمتبايعين

الثاني الأجرة وهي كالثمن ولا تتعجل إلا بشرط أو عادة إلا أن يكون عرضاً معيناً أو طعاماً رطباً وشبهه أو على إجارة مضمونة ومنافع العين كالعين ولذلك جاز سكنى بسكنى وأولهما متفق أو مختلف فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ **مياومة** فإن كان على عوض معين والعرف التأخير فقال ابن القاسم فسد العقد وقال غيره يصح ويعجل بناء على أن الإطلاق يحمل على العرف المؤدي إلى فساد أو لا ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز وفي صاع دقيق منه قولان ولو أرضعته بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه يجوز واحصد زرعي هذا ولك نصفه يجوز ما حصدت فلك نصفه قال ابن القاسم يجوز وهي جعالة وله الترك وقال غيره لا يجوز واحصد اليوم ولك نصفه لم يجز إلا بشرط إن هو شاء وقيل يجوز إن

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٣٤

فهمت الجعالة وانفض زيتوني مما سقط فلك نصفه لم يجز واعصر زيتوني فما خرج فلك نصفه لم يجز وقال ابن القاسم ولو قال واحصده وادرسه ولك نصفه لم يجز كما لو باعه زرعاً يابساً على أن يحصده ويدرسه لأنه بيع حب جزافاً لم يعاين وقيل يجوز واعمل على دابتي فما حصل فلك نصف ثمنه أو أجرته لا يجوز بخلاف نصف الحطب أو الماء." (٢)

---

(١) مختصر خليل، ص/٢١٧

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٠٤

"إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم (يموت) في أثناء المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الأجارة في باقي المدة وقيدنا بثابتة في عينه احترازا مما لو كانت مضمونة في ذمته فلا تنفسخ الإجارة بموته بل يؤاجر على تمام المدة من تركته (و) كذا (الدار تنهدم) كلها أو جلها أو ما فيه مضرة كبيرة أو أحرقت أو استحقت (قبل تمام مدة الكراء) ظاهره سواء كانت المدة **مشاهرة** أو مساناة فإنها تنفسخ ويعطي بحساب ما سكن وقيدنا بكلها أو جلها احترازا مما لو انهدم منها لا يضر بالمكتري ولا ينقص من كرائها كالشرافات فإنه

". (١)

"(وللمتوفى عنها) السكنى مدة عدتها بشرطين أشار لهما بقوله (إن دخل بها) ولو صغيرة مطيقة (والمسكن) الذي هي ساكنة فيه وقت الموت (له) بملك (أو) إجارة و (نقد كراءه) كله قبل موته فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط ، وهذا كله إذا مات ، وهي في عصمته ، ولو حكما وأما إن مات ، وهي مطلقة بائنا فالسكنى ثابتة لها مطلقا كان المسكن له أم لا ، نقد الكراء أم لا ؛ إذ هي مطلقة فالسكنى لها بلا شرط كما سينبه عليه (لا بلا نقد) للكراء فلا سكنى لها (وهل مطلقا) كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** وهو الراجح ؛ لأن المال صار للورثة جميعا فتدفع الأجرة من مالها (أو) لا سكنى لها (إلا الوجيبة) فهي أحق بالسكنى في ماله عند عدم النقد (تأويلان) .
s." (٢)

"(قوله وللمتوفى عنها) هذا شامل لأم الولد (قوله : مطيقة) أي وأما غير المطيقة فلا سكنى لها إلا بالشرط الآتي وهو إذا أسكنها قبل الموت مطلقا دخل بها أم لا ، ويدل لذلك قول المدونة : ونقل المواق ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق ، وعليها عدة الوفاة ، ولها السكنى إن كان ضمها إليه ، وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها ابن يونس قال أبو بكر بن عبد الرحمن وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى (قوله : ولو حكما) أي بأن كانت مطلقة قبل موته طلاقا رجعيا (قوله : كما سينبه عليه) أي بقوله واستمر إن مات أي واستمر المسكن إن مات المطلق .
(قوله : لا بلا نقد) هذا بيان لمحترز الشرطين في وجوب السكنى للمتوفى عنها ، وصرح بمفهوم الشرط لما فيه من التفصيل (قوله : وجيبة) أي مدة معينة (قوله : أو **مشاهرة**) أي وهو العقد على المدة الغير المعينة ككل شهر أو كل سنة أو كل جمعة بكذا (قوله : تأويلان) أي في الوجيبة وأما **المشاهرة** فلا سكنى لها قولا واحدا والحاصل أنه إن نقد الكراء كان لها السكنى سواء كانت وجيبة أو **مشاهرة** اتفاقا وإن لم ينقد ففي **المشاهرة** لا سكنى لها اتفاقا وفي الوجيبة تأويلان." (٣)

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢٥٤/٢
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥٢/١٠
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥٣/١٠

"(وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أي بحسب حاله التي هو عليها (من يوم) أي في يوم فتكون **مياومة** كأرباب الصنائع والأجراء (أو جمعة) كبعض أرباب الصنائع (أو شهر) كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين .

S(قوله : وقدرت بحاله) أي قدر قبضها أي قدر زمن قبضها أي قدر الزمن الذي تدفع فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض وقوله : بحاله المراد بالحال الطاقة من العسر واليسر ، وقوله : من يوم بيان لحاله ، وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال أي بزمن حاله لأجل البيان بقوله من يوم ، وإما قبل يوم ، ويكون بيانا لحاله أي من يسر يوم وعسره ، ويصح أن يجعل من بمعنى في متعلقة بمحذوف أي فتدفع من يوم أي في كل يوم أو في كل جمعة إلخ ، وهذا هو الذي اقتصر عليه الشارح وعلم أن قوله وقدرت إلخ في غير المليء بالفعل ، وفي قوله وقدرت بحاله إشارة إلى أن المدة التي يقضى بتعجيل النفقة فيها إنما تعتبر بحال الزوج فقط ، وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر .

(قوله من يوم أو جمعة) أي وتقبضها معجلة بدليل قوله : وضمنت بالقبض مطلقا فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله وكذلك الجمعة والسنة هذا إذا كان الحال التعجيل ، وأما إذا كان الحال التأخير فإنها تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة." (١)

"(واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة) أي للضرورة كأساس الدار فإنها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها **مشاهرة** مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال (لم يقصد) أي غير مقصود أي لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعا وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر .

S(قوله : غرر يسير) أي وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله : كأساس الدار) أي كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غررا ، وكذا يقال فيما بعد (قوله : وكجبة محشوة أو لحاف) أي ، وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه ؛ لأنه كثير (قوله : فلا يغتفر إجماعا) أي بل يفسد البيع (قوله : بشرط الحمل) أي فإنه يقصد في البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة أو تموت." (٢)

"أما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا مفوتا لخياره (قوله ، أو آجر) أي ، ولو كانت الإجارة **مياومة** وقوله ، أو أسلم للصنعة أي ، ولو كانت هينة (قوله ، أو حلق رأسه) أي ؛ لأن الأسير لا يحلق رأسه عادة إلا المشتري (قوله أي أوقفه في السوق للبيع) أي ، ولو مرة فلا يشترط في عده رضا تكراره كما في بن (قوله ، أو جنى المشتري على المبيع إن تعمد) كما لو اشترى عبدا على الخيار ، ثم إنه قطع يد ذلك العبد ، أو رجله ، أو فقأ عينه في

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٠/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٩/١١

مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتي الخطأ) أي أنه لا يدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أي فلا يعد رضا (قوله ، أو العبد) أي فإنه لا يعد رضا إذ لا يحل بحال ، والحاصل أن قول المصنف ، أو نظر الفرج ؛ محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشتري لها ذكرا وكان نظره للفرج قصدا ؛ ل أن النظر للفرج الذي يدل على الرضا هو النظر الذي يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال ، وكذا نظر المرأة لفرج امرأة ولفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا ؛ لأنه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشتري بالخيار أن لا يكون شيء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط في غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما في المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله إلا الإجارة) زاد اللخمي والإسلام للصنعة (قوله ؛ لأن الغلة له) أي غلة المبيع." (١)

"مؤجلة لسنة ، ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التي اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة إلخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو في كلام المصنف ؛ لأن ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء إذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن في شرحها ومقابله قول ابن رشد في المقدمات والنوازل إنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكري بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكل ما استوفي شيء من المنفعة أي استوفاه الغرماء أخذ المكري ما ينوبه مما وقف ، ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقي من المدة ؛ لأنه يخير في الفسخ وعدمه في الفلس لا في الموت وما في خش من حمل كلام المصنف على ما إذا استوفيت المنفعة ففيه نظر ؛ لأن المنفعة إذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق .

والحاصل أن فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف .

ابن رشد إنما هو عند عدم الاستيفاء ولو لرد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة ؛ لأنها هي التي يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فإن الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما أجل ، لا يقال ما ذكره المصنف من أن دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه." (٢)

"وغيبتهما) أي اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه في غلته الغائب أو المريض (لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغي عمله بل يختص بأجرة عمله بمعنى أنه يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما .

ثم يقال : ما مثل أجرة من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه ، وأما في مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهره

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٨/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٦/١٣

أنه يختص بجميع أجرة عمله (وفسدت باشتراطه) أي اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة ، فإن عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه أنهما إن لم يشترطاه وأحب أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلة) تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف إلغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهي الصحفة التي يغسل فيها الثياب فمغتفر (وهل يلغى) في الشركة الفاسدة باشتراط إلغاء الكثير (اليومان كالصحيحة) أو لا يلغى شيء هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا إن كثر لكان أصوب قال الحطاب إن الفاسدة لا يلغى منها شيء سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيره ، وأما الصحيحة إذا." (١)

"(وأخذ) الشفيع إذا تعدد البيع في الشقص (بأي بيع) شاء (وعهدته) أي درك المبيع من عيب ، أو استحقاق (عليه) أي على من أخذ ببيعه أي يكتبها عليه إن لم يعلم قبل الأخذ بالشفعة بتعدد البيع فإن كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثاني ؛ لأن حضوره وعلمه يسقط شفعته من الأول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالأخذ بالأخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر ، وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كعشرة ، والثاني كخمسة فإن أخذ بالأول دفع للثاني خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول ، وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعه (ونقض ما بعده) أي ما بعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الأثمان ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الأثمان ، أو اختلفت فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها (وله) أي للمشتري (غلته) إلى وقت الأخذ بالشفعة ؛ لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها ، والغلة بالضمان (وفي) جواز (فسخ عقد كرائه) اسم مصدر بمعنى إكراء أي إكراء المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة إذا كانت وجيبة ، أو مشاهرة وانتقد الأجرة وعدم الجواز ، بل يتحتم الإمضاء (تردد) الراجح الثاني ، والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري وعلى الأول فالأجرة بعدها للشفيع أي إن أمضاها (ولا يضمن) المشتري (نقصه) بالصاد المهملة أي ما نقصه الشقص عنده بغير فعله ، بل بسماوي ، أو تغير سوق ، أو بفعله لمصلحة كهدم." (٢)

"الأجرة) أي ، وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد .

اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز ، بل يتحتم الإمضاء إلخ) أي بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا يفسخ كراؤها ، والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري إلا بعد مضي الكراء لكن لا بد أن يكون الباقي من أمد الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء ، وهو سنة فإن زاد كان له فسخ الكراء ، وأخذها ، كذا قال عبق ، قال بن والتقييد بهذا أحد الطريقتين ، وقال بعضهم يتحتم إمضاؤه ولو طال ما بقي من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر في المج (قوله والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري) أي على القول الثاني المبني على أن الأخذ بالشفعة بيع (قوله فالأجرة بعدها للشفيع) أي .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٤/١٥

وأما أجرة المدة التي قبلها فهي للمشتري قطعا لأنها غلة (قوله ، بل بسماوي) أي بأن نزل عليه مطر فهدم شيئا منه ، أو سقط شيء منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) أي بأن هدم ليبني ، أو لأجل توسعة فإن شاء الشفيع أخذه مهدوما بكل الثمن ، وإن شاء تركه للمشتري (قوله فإن هدم لا لمصلحة) أي ، بل عبثا وقوله ضمن أي فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما أن له شفيعا أم لا ، ولا يقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف إلا في ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بأخرة الأمر أنه ليس ملكه (قوله فإن هدم) أي المشتري لمصلحة وقوله وبنى أي بغير." (١)

"وكسا أي سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها ؛ لأن بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان) أي من في الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) أي رقيق الحائط وقوله كانوا أي الدواب والرقيق (قوله لا تلزمه الأجرة إلخ) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** ، وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمي : إنما ذلك في الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا ، .

وأما **المشاهرة** فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أي فهو ضعيف خلافا للبساطي فإنه جعل كلام اللخمي هو المعول عليه .

(قوله أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه أنه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط ، وإن لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (قوله على الأصح) أي ؛ لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) أي ؛ لأنه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا تصح مساقاته) أي ؛ لأن إخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر (قوله وبصل) أي وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب وسبانخ." (٢)

"إما تعجيل جميع الأجر إن كان يسيرا أو اليسير منه إن كان كثيرا ، وإما الشروع فقوله : (وإلا) يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولم يجر به عرف ، ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله ، وإذا لم يجب (**فمياومة**) كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، وهذا في غير الصانع والأجير ، ومحله أيضا عند المشاحة ، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر ، وأما الصانع والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام ففي المدونة .

وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ ، وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٩/١٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٩/١٥

، وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه .

اهـ .

والفرق بين الأجير والصانع أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع ، وإن كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصاع فبائع صانع .

s." (١)

"هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة في أربعة (قوله : إذا انتفى عرف التعجيل) أي بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف (قوله : وأربع صحيحة) فيه أنها ثمانية (قوله : أو اشترط تعجيله) أي ، وإن لم يعجل (قوله : في الأربعة المتقدمة) أي ، وهي ما إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا (قوله : في الثمان صور) الأولى في الاثنتي عشرة صورة (قوله : وأما إن وقع على أجر غير معين إلخ) حاصله أن صوره أيضا اثنا عشر ؛ لأن ذلك الأجر الغير المعين إما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة ، وفي كل إما أن يحصل منه شروع فيها أو لا ، وفي كل إما أن يشترط تعجيل جميع الأجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أو لا يكون العرف تعجيلها والحال أنه لم يشترط التعجيل ، فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فإن شرط إلخ (قوله : في الأربع صور) أي كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أو لا ، فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين في أربعة (قوله : جاز تعجيله) أي الأجر وتأخيره ، وهو ما أفاده بقوله ، وإلا فمياومة (قوله : فإن وقع العقد في الإبان إلخ) صوابه في غير الإبان وحاصل الفقه أنه إن كانت المنافع مضمونة فإن وقع العقد في غير الإبان فالواجب تعجيله جميع الأجرة إن كانت يسيرة أو اليسير منها إن كانت كثيرة ، وهو ما أشار له المصنف بقوله إلا كراء حج فاليسير ، وإن وقع العقد في الإبان فلا بد من أحد." (٢)

"أمرين إما تعجيل جميع الأجرة أو الشروع في تحصيل المنفعة وإلا فسدت ، وهو ما أشار له المصنف بقوله ، ومضمونة لم يشرع .

(قوله : ولم تكن المنافع مضمونة) أي لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (قوله : وهذا في غير الصانع والأجير) أي بل في كراء العقار والرواحل والآدمي للخدمة والأواني (قوله : فيجوز تعجيل الجميع إلخ) محل جواز التقديم والتأخير في المنافع المعينة عند التراضي كما قال ح أن يشرع في العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الأيام فإن طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة ، وأبي الحسن عليها المفيد لذلك فانظره .

اهـ بن .

(قوله : فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلخ) ما ذكره من أن الصناع والأجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٣٧٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٣٨٠

محله إن بقي على التمام للزوم العقد فإن تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل (قوله : أو في إجارة بيع السلع) أي الإجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار (قوله : فبقدر ما مضى) أي فيستحق من الأجرة بقدر ما مضى من الزمان ، وهذا هو معنى قول المصنف ، وإلا فمياومة (قوله : والفرق بين الأجير) أي الفرق بين حقيقتهما .." (١)

"(و) جازت الإجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) مثلا ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أي الحفظ لجميعه أو جزء معين بأجر معلوم ، وأشار بأو إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما ، وهو المشهور إذ قد يمضي الشهر ، ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثنائه (وأخذها) المعلم أي يأخذ الحذقة بمعنى الإصرافة ففيه استخدام كذا قيل أي يقضى بها للمعلم على ولي الطفل أو على القارئ الرشيد (وإن لم تشترط) ، ومحلها ما تقررت فيه عرفا من السور كسبح وعم وتبارك وغيرها ، وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الأشخاص فقرا وغنى
s." (٢)

"(قوله : على تعليم قرآن مشاهرة) أي أو وجيبة وقوله : أو على الحذاق عطف على مقدر أي نظرا في المصحف أو على الحذاق (قوله : لا يجوز الجمع بينهما) أي بين المشاهرة والحذاق ك أستأجرك على تحفيظه ربع القرآن الفوقاني أو التحتاني في شهر بكذا وظاهره أن المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أو زاد الزمن أو العكس والذي في بن أنه إذا جمع بين الحذاق والزمن فإنه يجري فيه ما سبق في الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (قوله : ففيه استخدام) أي لأنه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ ، وأعاد الضمير إليه ثانيا في قوله أخذها للحذاقة بمعنى الصرافة قوله : أي يقضي بها ، وإن لم تشترط) أي إذا جرى العرف بها .
والحاصل أنه يقضى بها إذا اشترطت أو جرى بها عرف ، وإلا فلا ، وهذا قول سحنون ، وهو المشهور وقال أبو إبراهيم الأعرج إنما يقضى بها بالشرط ، ولا يقضى بها عند عدمه ، ولو جرى بها عرف واعلم أنها تكون للمعلم الأول إن أقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا إن ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثاني قبل محلها بكثير فللثاني (قوله : وهي تختلف باختلاف الزمان) أي ففي بعض الأزمنة والبلاد تؤخذ على سبح ، ولا تؤخذ على لم يكن ، وفي بعضها بالعكس (قوله : فقرا وغنى) أي وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره .." (٣)

"ثم أشار إلى محترز بعض ما تقدم من القيود فذكر محترز قوله بلا استيفاء عين قصدا بقوله (لا) استئجار شجر (لأخذ ثمرته أو) استئجار (شاة للبنها) أي لأخذه فلا يجوز إلا إذا اشترى لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافا من

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٣٨١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٤٤٠

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٤٤١

شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية في اللبن عادة في إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لأجل لا ينقص اللبن قبله والشروع في الأخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا إن وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا (واغتفر) اشتراط إدخال (ما في الأرض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر (ما لم يزد) ما فيها أي قيمته (على الثلث) أي ثلث الجميع فإن زاد لم يغتفر وتفسخ الإجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ، ولا يعتبر ما أكريت به ؛ لأنه قد يزيد وينقص فيقال ما قيمة الأرض أو الدار إذا أكريت بلا شجر مثمر فيقال عشرة فيقال ، وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد إسقاط كلفته ، فيقال خمسة أو أقل فقد علم أنه الثلث أو أقل ، ولو قيل قيمتها ستة أو أكثر لم يجز ، ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء ، وأن يكون شرط إدخالها لدفع الضرر ، وأما الزرع فلا يجوز إدخاله إلا إذا نقص عن الثلث فإن أكريت مشاهرة لم يجز إدخال شيء ، وذكر مفهوم لا حظر بقوله (و) لا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو) (دخول حائض لمسجد) أي لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أو مجمعا لفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه (وتصدق بالكراء) جميعه إن." (١)

"قوله : ك أكتريها يوم كذا) أي لملاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما إذا اكتراها أياما معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا أو بعضا فإن الإجارة تنفسخ فيما فات منها ، وإذا عمل منها شيئا فبحسابه به (قوله : لأنه أوقع الكراء على نفس الزمن) أي فهو من اعتبار الأخص لقصد عينه ، ومتى اعتبر الأخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (قوله : أو في غير حج) أي أو في العقد على غير حج ك أستأجر دابتك لأسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها أياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الإجارة هذا إذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل ، وإن فات فللمستأجر أن يسافر أو يدفع الأجرة بتمامها ؛ لأن السفر للبلد ليس له أيام معينة (قوله : بخلاف الحج) أي كأن يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء ؛ لأن الحج ، وإن لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات .

(قوله : وإن قبض الكراء رده) أي ، ولا يجوز للمكتري الرضا مع المكري على التمادي على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين ، وأما إذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (قوله : وإن فات مقصده) أي في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء (قوله : أو بظهور فسق مستأجر) أي أنه إذا آجر الدار وجيبة أو مشاهرة لإنسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فإن الإجارة لا تنفسخ (قوله : وهذا) أي إيجار الحاكم عليه إن لم." (٢)

"(و) جاز (عدم بيان الابتداء) لمكتر شهرا أو سنة مثلا من غير ذكر مبدأ (وحمل من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة فإن وقع على شهر في أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد .

s(قوله : وعدم بيان إلخ) يعني أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك شهرا أو سنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله : وجيبة إلخ) أي سواء كان الكراء وجيبة ، وهو ظاهر أو مشاهرة ؛ لأنه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٤٦٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢/١٦

لما كان متمكنا من السكنى ، وإن لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه (قوله : فإن وقع) أي الكراء على شهر في أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد فإن وقع العقد على شهر وكان العقد في أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وكذا السنة إذا وقع العقد عليها فإن كان في أول يوم منها لزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة ، وإن كان بعد ما مضى من الستة أيام لزمه أحد عشر بالأهلة وشهر ثلاثون يوما .

واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما إذا ذكر للكراء مدة ، ولم يعين لها مبدأ فإن اكتراها ليركبها لموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكتري فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الأول باق كما قال ابن الحاجب ، ولا يقال إن الكراء يحمل على أنه من يوم العقد فلا يلزم إلا الكراء الأول ؛ لأنه هو الذي حصل العقد عليه لما علمت أن هذا فيما إذا ذكرت مدة الكراء ، ولم يعين لها مبدأ .." (١)

"(و) جاز الكراء (مشاهرة) ، وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا (ولم يلزم) الكراء (لهما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر (إلا بنقد فقدره) أي فيلزم بقدر ما نقد له فإذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ، ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه ، وإلا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) ، وهي لقب لمدة محدودة كما أن المشاهرة لقب لمدة غير محدودة كما تقدم ، وهو تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقد أو لا (بشهر كذا) بالإضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فإن بين المبدأ ، وإلا فمن يوم العقد كما مر والباء في كلامه للتصوير ، ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أو هذا الشهر) أو هذه السنة (أو شهرا) بـ ال تنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوما ، وإذ لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر ، والحق أنه يجري فيه التأويلان الآتيان في سنة إذ لا فرق (أو إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أو لا ، ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد (وفي) قوله أكتري منك هذا الشيء (سنة بكذا تأويلان) في كونه وجيبة لاحتمال إرادة." (٢)

"المشاهرة وسيأتي ذلك (قوله : فإن بين المبدأ) أي فالأمر ظاهر ، وإلا إلخ ، وقوله : فإن بين إلخ أي في قوله عشرة أشهر ، وما بعده (قوله : مثل سنة) أي في جريان التأويلين شهرا ففيه التأويلان أيضا كما يفيده كلام عياض إذ لا فرق بينهما خلافا لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعا حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده (قوله : وجزم المصنف بأنه) أي شهرا حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعا .." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧١/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٢/١٦

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٥/١٦

"(وإن) (تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت ، وإن) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة (إلا أن تبين) ، ولو بعد العقد ، والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته (والقول للأجير) على إيصال كتاب بأجرة (أنه وصل كتابا) أو رسالة لمرسل إليه بيمينه في أمد يبلغ في مثله عادة فيستحق الأجرة ؛ لأنه أمين يصدق ، ولا ينتفي عنه الضمان إن أنكر المرسل إليه الوصول فكلامه هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان فلا يخالف ما قدمه في الوديعة من قوله عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ، ولا بينة وقوله : في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ، ولم يشهد ، ومثل الدين غيره كما تقدم .

S." (١)

"(قوله : رشيدة) أي ، وإلا كان الكراء لازما للزوج ، ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله : ونقدت جملة) أي ، وأما لو كانت ساكنة في بيت مشاهرة ، ولم تنقد شيئا فإن الكراء يلزمه سواء بينت أن الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسي وابن يونس واللخمي .

ا هـ .

شب (قوله : إلا أن تبين) أي إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت ، ولو بعد العقد أن الكراء عليه .

(قوله : وبيت أمها أو أبيها كبيتها) أي فلا يلزمه كراؤه إلا إذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت أبيها وأمها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد ، وأما سكنى الزوج بالزوجة في بيت أخيها أو عمها فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عليه ، وإن قصرت حلفا أنهما لم يسكناه إلا بأجرة ، وأخذاها منه ، وسكناه بها في بيت أبويه كسكناه بها في بيت أبوي الزوجة ، وأما سكناه به ا في بيت أخيه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق في أخيها وعمها ؛ لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ، ولم تجر العادة بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها .

(تنبيه) اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا قاله عبق .

(قوله : أو رسالة إلخ) أشار إلى أنه لا مفهوم ل كتابا بل مثله أنه وصل خبرا أو حمولة .

وحاصله أن من استأجر شخصا على." (٢)

"بإقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام في المملوك .

قلت ليس المراد بملك الوقف للواقف الملك الحقيقي حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف له إلخ تأمل .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٨/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٩/١٦

(قوله : وجيبة) أي مدة معينة نقد الكراء أم لا ، ومثل الوجيبة المشاهرة التي نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازما لكان شاملا لهما .
(قوله : فسخت له) أي فسخت إجارة الأول للثاني الذي زاد سواء كان حاضرا وقت إجارة الأول ، أو كان غائبا .
(قوله : فإن وقعت إلخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة في الوقف حلال محمول على ما إذا كان مكترى بدون أجرة المثل ، وإلا فلا تجوز الزيادة .
(قوله : ولو التزم الأول تلك الزيادة إلخ) هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك ا هـ عبق ومحمول أيضا على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل ، وإلا كان له ذلك انظر بن .." (١)

"(و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أي مأمونا لا يخشى عليها منه مياومة ، أو مشاهرة أو وجيبة فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وإن لم يتعسر قودها (وإلا) بأن أكراها في أزيد من علفها أو غير مأمون ، أو ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة - إن هلكت - وما زاد على علفها وقيمة المنفعة إن لم تهلك .

s." (٢)

"(قوله : وله كراء بقر ونحوها في علفها) أي وله أن يستعملها في منافعه بقدر علفها إن كان علفها من عنده وكلام المصنف في بقر ليس له أكلها وهي التي وجدها في العمران ، أو في الفيفاء وتيسر سوقها للعمران .
(قوله : أي مأمونا) أي مأمونا عاقبته .
(قوله : مياومة) أي حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة إلخ أو مشاهرة ، أو وجيبة وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يوكله فيه ؛ لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز .
(قوله : فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أي بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذي لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازي مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة .
(قوله : لموضعه) أي محل إقامته .
(قوله : وإلا ضمن القيمة إن هلكت إلخ) أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء غير المأمون - لأنه مباشر -

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨٧/١٦
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤١/١٦

على الملتقط ؛ لأنه متسبب .

(قوله : وما زاد على علفها) فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها إذا جاء .

(قوله : وقيمة المنفعة) أي التي هي الركوب لغير موضعه .." (١)

"(فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امرأته وهي حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها فطلبته بنفقة ما مضى من الشهور قبل المبارأة فقال ذلك لها ، قيل له أرأيت إذا قالت له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا ، قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطيها هذا قال محمد بن رشد أما ما مضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لهما كما قال ؛ لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه ، وأما نفقة ما بقي من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد ، فإن وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها ، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مساناة إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك ، وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة ا هـ كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافا ، وقال اللخمي في." (٢)

"فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوي بقوله : الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت ، وإن كانت لا يمر فيها بالجمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعديا ومفرطا فيضمن في الحالة المذكورة ، والله أعلم .

==========

(وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله إليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر في الحالة المذكورة بوجه من الوجوه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٢/١٦

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٦٥/٢

(ما قولكم) في راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والإبل والغنم ويجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعا أو مشاهرة فإذا ادعى الضياع فما الحكم ؟." (١)

"فأجاب بقوله : الحمد لله العمارة بإذن المالك يحاسب بها سكن أو خرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة من الأجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرجه قبل مضي المدة المقابلة لذلك وفي هذه الحالة أعني العمارة بالإجازة ليس له أخذ شيء ممن يسكنه في نظير كلفته ؛ لأن المكان وما فيه ملك لصاحبه أعني الدار والعمارة وإنما يستحق المعمر شيئا في ذمة المالك فإن أذن المالك للساكن في وضع شيء من خشب ونحوه كان باقيا على ملك الساكن فللمالك إخراجه ويأخذ قيمته أو شيأه بعد إخراجه حيث كانت الإجارة مشاهرة ، ولم ينقد الأجرة لعدم لزوم العقد في الحالة المذكورة وله في هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطئون معه على السكنى ؛ لأنه في المعنى باعه ما يستحق فيصير حكم دافع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الأول من أن للمالك إخراجه ويأخذ ذلك الشيء أو قيمته وأما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أو قيمته بعد قلعه وللمالك إخراجه إذا لم يكن عقد الإجارة لازما لهم إلا أن تكون العمارة ضرورية لا بد منها في هذا المكان وكان المكان موقوفا فيحاسب بها من ريع الوقف ، وذكر ابن عبد السلام." (٢)

"بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات بأي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته ، ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينتفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة والإجارة لغيره فلذلك قال الأجهوري واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكام مستمرة للأبد ، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الأرض إخراجه نعم إن حصل ما يدل على القصر على زمن الإجارة لا على الأبد فإنه يعمل بذلك نحو : إن مدة الاحتكار كذا وكذا . (تنبيه) قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الأجرة متفق عليه بين الأجهوري وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة الأجهوري لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة." (٣)

"(فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امرأته وهي حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها فطلبته بنفقة ما مضى من الشهور قبل المبارأة فقال ذلك لها ، قيل له أرأيت إذا قالت له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا ، قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطيها هذا قال محمد بن رشد أما ما مضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٦٧/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٨٠/٤

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٥٢/٤

لهما كما قال ؛ لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه ، وأما نفقة ما بقي من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد ، فإن وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها ، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مساناة إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك ، وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة ا هـ كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافا ، وقال اللخمي في كتاب إرخاء الستور : واختلف في اشتراط أن لا نفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لا نفقة لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر لها نفقة الحمل ؛ لأنها لم تذكر وهو أحسن ؛ لأن لها حقين خالعت على أن أسقطت أحدهما فلم يسقط الآخر ا هـ . وقال الباجي في المنتقى ومن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وصداقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ، ولا شيء لها من الصداق ووجه قولهما أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر إسقاطه ؛ لأنه لم يرض عنها بترك ما في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم يكن في ذمته ، ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن يسقط ما وجب لها قبل ذلك بسنة أولى كما قلت في الصداق أنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقررة وهي نفقة الحولين فلا يتعدى الإسقاط إلى غيرها وإلى ما ليس من جنسها ، ولا وجب بسببها ؛ لأن نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ، ولا يشبه هذا ما سقط من الصداق ؛ لأنه أمر قد وجب لها وتقرر ونفقة الحمل لم تجب فلا تسقط إلا بالنص عليها ا هـ كلام الباجي وهو مشكل فإنه يقتضي الاتفاق على سقوط الصداق . وقد ذكر اللخمي في كتاب إرخاء الستور أن المدخول بها إذا خالعت زوجها على أن تعطيه عشرة دنانير أن للزوج العشرة ولها صداقها كاملا سواء قالت مطلقا أو اشترطت العشرة من صداقها ، وظاهر كلامه أن ذلك متفق عليه فإنه لما ذكر الخلاف في غير المدخول بها إذا خالعته على عشرة ولم تقل من صداقي فهل يقتضي ذلك سقوط نصف الصداق وترد الصداق جميعه إن كانت قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو لا يقتضي ذلك سقوط النصف فله نصف الصداق سواء قبضته أو لم تقبضه ، وله عليها العشرة التي خالعته عليها وهذا قول أشهب أو يفرق بين أن تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق ، وإن لم تقبضه فلا شيء لها وهذا قول أصبغ جوابا لما استحسن قول." (١)

"#(وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله إليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر في الحالة المذكورة بوجه من الوجوه ، والله سبحانه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢١٦

وتعالى أعلم .

==========

#(ما قولكم) في راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والإبل والغنم ويجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعا أو مشاهرة فإذا ادعى الضياع فما الحكم ؟." (١)

"فأجاب بقوله : الحمد لله العمارة بإذن المالك يحاسب بها سكن أو خرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة من الأجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرجه قبل مضي المدة المقابلة لذلك وفي هذه الحالة أعني العمارة بالإجازة ليس له أخذ شيء ممن يسكنه في نظير كلفته ؛ لأن المكان وما فيه ملك لصاحبه أعني الدار والعمارة وإنما يستحق المعمر شيئا في ذمة المالك فإن أذن المالك للساكن في وضع شيء من خشب ونحوه كان باقيا على ملك الساكن فللمالك إخراجه ويأخذ قيمته أو شيأه بعد إخراجه حيث كانت الإجارة مشاهرة ، ولم ينقد الأجرة لعدم لزوم العقد في الحالة المذكورة وله في هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطئون معه على السكنى ؛ لأنه في المعنى باعه ما يستحق فيصير حكم دافع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الأول من أن للمالك إخراجه ويأخذ ذلك الشيء أو قيمته وأما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أو قيمته بعد قلعه وللمالك إخراجه إذا لم يكن عقد الإجارة لازما لهم إلا أن تكون العمارة ضرورية لا بد منها في هذا المكان وكان المكان موقوفا فيحاسب بها من ريع الوقف ، وذكر ابن عبد السلام جريان العمل يجبر المالك على العمارة الضرورية في المكان المستأجر غير الوقف لكن المشهور خلافه ا هـ ، والله تعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في جماعة معهم أغنام جمعوها في الميت وتناوبوا في السهر لحفظها مشترطين أن من ضاع في سهرته شيء منها يغرم قيمته فهل إذا ضاع شيء منها يعمل بالشرط أم لا ؟

فأجاب الشيخ الأبي بقوله : الحمد لله الشرط بين ساهري الغنم غير معمول به حيث غلب النوم ، والله أعلم وحاصله أنه إن لم يفرط ، ولم يتعد فلا يعمل بالشرط ، وإلا عمل به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل اكترى دابة ليحرث عليها أربعة أيام ثم بعد مضي تلك المدة بغروب الرابع قدر الله وماتت صبيحة الخامس ، ولم يتمكن من ردها وقت الفراغ من العمل لكون ربها بعيدا عن بلد المكتري ، ولم يخرج فيما اكتراها له عما جرت به العادة فهل لا يكون المكتري ضامنا لها لكونه لم يفعل ما يوجبه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يكون المكتري ضامنا لها في الصورة المذكورة قال في المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الإجارة كان مؤجرا أو مستأجرا إلا من حمل نحو الطعام مما تتسارع إليه الأيدي وشرط أن يأتي بسمة الميت ، وإلا ضمن فاسد لا يلزم الوفاء به مفسد للعقد يرد لأجل المثل

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٨٥/٢

إن لم يسقط قبل التمام وحلف غير المتهم ما فرط ولا يحلف على الضياع على أظهر الأقوال وزاد لمتهم على إخفائه وقد ضاع إلا أن يتعدى استثناء من أصل نفي الضمان كربط ببالي الأحبال ؛ لأنه غرور فعلي وسبق أن القولي لا ضمان به إلا صيرفيا أخذ أجرة كما في المحشى ومشى بالمزال انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

===========

#(ما قولكم) في رجل اكترى دابة ليحرث عليها ثم اختلف هو والمكري في قدر المدة التي وقع العقد عليها وقال المكتري أربعة أيام وقال المكري لم أكرها إلا ثلاثة أيام وأنت تعديت بزيادة اليوم الرابع ولا بينة لأحدهما فما الحكم وإذا تلفت الدابة وأرى للمكري تضمين المكتري فهل يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .." (١)

"مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ، ولا يؤجر ، ولا يهب ، ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات بأي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته ، ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينتفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة والإجارة لغيره فلذلك قال الأجهوري واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكام مستمرة للأبد ، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الأرض إخراجه نعم إن حصل ما يدل على القصر على زمن الإجارة لا على الأبد فإنه يعمل بذلك نحو : إن مدة الاحتكار كذا وكذا . (تنبيه) قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الأجرة متفق عليه بين الأجهوري وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة الأجهوري لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف ، وهو المسمى بالخلو فيتعلق به أما إن كان لذمي خلو في وقف المسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل هذه عبارة الحاشية وقوله بالعقل أي ؛ لأن الوقف الأصلي حامل لمنفعة الخلو ، ولا يصح أن يحمل المسجد للكنيسة والنقل النصوص الدالة على أن المطلوب إذلال الكفر وهذا ينافيه وما نقله عن بعض الشيوخ من أن وقف الأجرة متفق عليه والخلاف إنما هو في وقف المنفعة يرد عليه أن الأجرة ناشئة عن المنفعة وما ذكره عن الأجهوري من تأبيد الحكر ولو ذكر أجل كستين سنة يرد عليه أن ضرب الأجل على هذا يصير لا فائدة فيه إلا أن يقال ضربه في مقابلة المقبوض ومعه تأبيد الحكر فتكون الدراهم عجلت في نظير شيئين : الأجل المضروب والتأبيد بالحكر ينظر في ذلك ، ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر فإن قال قائل الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك قيل له إذا صح في وقف فالملك أولى ؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلا بإذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصا وقد استندوا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٩٠

في تأبيد الحكر للعرف والعرف حاصل في الجدك وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر فهذه بعيدة عن الخلوات فالظاهر أن للمالك إخراجها وكتب عبد الله ما نصه : قد أفتى شيخنا عبد الباقي بإبطال وقف الخلو فراجعه ولده سيدي محمد بفتوى الشيخ السنهوري وبفتوى الناصر اللقاني بجواز بيعه وإرثه فرجع عن فتواه المذكورة انتهى . وفتواه التي رجع عنها تبع فيها شيخه الأجهوري وحاصل كلامه أن منفعة الوقف وقف فلو صح وقف الخلو لزم وقف الوقف وأيضا فشرط الشيء المحبس أن لا يتعلق به حق للغير وجوابه أن الوقف والحق في المنفعة الأصلية والوقف الثاني للخلو الذي حصل بالتعمير مثلا فقد اختلف المحل قال الأجهوري ، ولا يلزم من ملك منفعة الخلو وقفها فإن المالك قد يمنع من فعل بعض التصرفات لمانع كمنع وقف من ملك عبدا على مرضي." (١)

"والخلع بالإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل وجاز قولا واحدا حيث التزم ذاك وإن مخالع به عدم يعني أن العمل على جواز الخلع أن تنفق المرأة على الولد أجلا محدودا بعد حولي الرضاع يلزمها ذلك ، ومذهب المدونة سقوط نفقة الزائد على الحولين (التوضيح) وقال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط ، وهو الصواب عند جماعة الشيوخ .

حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته (المتيطي) قال غير واحد من الموثقين والعمل على القول ، ووجهه ظاهر ، لأن غايته غرر ، والغرر جائز هنا ، وفي المسألة قولان آخران : الأول : رواية ابن زياد عن مالك أنه يجوز في العامين وما قاربهما لا أكثر ، والثاني : قال أصبغ أكرهه ابتداء فإن وقع أمضيته ا هـ .

قوله " وجاز قولا واحدا " البيت منه يفهم أن ما قبله مختلف فيه وهو كذلك ، وقد تقدم قريبا أن فيه أربعة أقوال ، وأشار بهذا البيت إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم متصلا به .

قال اللخمي وغيره : وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط إثبات ذلك – إن مات الولد – ولا سقوطه .

وأما شرط الأب نفقة الابن مدة معلومة – عاش الولد أو مات – فيجوز عند ابن القاسم وغيره فلو مات الولد أخذ الأب ذلك منها مشاهرة حتى يتم الأجل وكذلك الأب ا هـ .

(وفي الوثائق المجموعة) فإن مات الابن في المدة لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لأنها إنما تحملت عنه دفع مؤنته ، ولو ماتت هي وقف." (٢)

"ولا كسوة وعلى ذلك نبه بقوله " فقد " أي فحسب .

(قال في النوادر من كتاب ابن المواز) قال مالك : ومن مات وله زوجة وهو في دار هي له ، أو نقد كراءها فلها السكنى ، وإن أحاط به الدين (وفي ابن الحاجب) وإن كان مكترى غير منقود ففي المدونة لم تكن أحق ، فتخرج إلا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢١٦

(٢) شرح ميارة، ٢/٧٨

أن يكريها الورثة كراء مثلها .

(التوضيح) ظاهر قوله في المدونة ولم ينقد الزوج الكراء لا سكنى لها أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة ، أو وجيبة ، أي في مدة معينة .

وعلى هذا الظاهر حمله الباجي وغيره .

وفي النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على المشاهرة ، وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى ، سواء نقد أو لا ا هـ .

وقوله : وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر في الأقل لما ذكر أن المطلقة إذا كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى ، تشوفت النفس واحتاجت إلى معرفة مدة الحمل ، ولما كانت تختلف بالطول والقصر احتيج إلى معرفة أقلها وأكثرها ، فأخبر أن أقلها ستة أشهر وأكثرها خمسة أعوام ، أما كون أقلها ستة أشهر فقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وقال في الآية الأخرى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ .

وقال أيضا ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فالآية الأولى أعلمت أن مدة الحمل والرضاع معا ثلاثون شهرا فإذا انقضت الثلاثون كمل الحمل ، وحصل الفصال وهو الفطام ، والثانية ، والثالثة أعلمتا أن مدة الرضاع وحده حولان كاملان ، وإذا كانت مدة الرضاع وحده حولين كاملين." (١)

"حل الكرا يدفع من قد اكترى منه بقدر ما سكن وإلى لزوم مدة قدر ما نقد من الكراء أشار بقوله كذاك إن بعض الكراء قدما فقدره من الزمان لزما (القول الثاني) قال في التوضيح وروى مطرف وابن الماجشون : أنه يلزمه أقل ما سميا فإن قالا كل شهر بكذا لزم في شهر وإن قالا لكل سنة كذا لزم في سنة وبه قال ابن حبيب واختاره اللخمي قال : لأنهما أوجبا بينهما عقدا ولم يجعلا فيه خيارا فواجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية وفي المسألة قول ثالث : لا يلزمه شيء كالقول الأول حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمى كالقول الثاني وهو مروي أيضا عن مالك انتهى لفظ التوضيح قال مقيد هذا الشرح – سمح الله له بمنه – : وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا وإن من اكترى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام ، ونحوها لزم كلا منهما بقية الشهر وليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله .

(قال في المفيد من الكافي) : وكل ما جاز فيه جاز فيه الكراء من الدور ، والحوانيت ، وسائر الرباع ، والأرضين ، والرقيق ، والدواب ، وسائر العروض كلها لا يجوز اكتراء الدنانير ، والدراهم فإن نزلت فيها الإجارة إلى مدة كانت قرضا إلى تلك المدة وسقطت فيها عن مستأجرها الأجرة ومعنى الكراء : بيع المنافع الطارئة عن الرقاب مع الساعات ، والأيام ، والشهور ، والأعوام دون الرقاب ، وإنما يجوز ذلك فيما كان مأمونا في الأغلب ، والكراء عند مالك." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ١٥٣/٢

(٢) شرح ميارة، ٦٦/٣

"من العقود الثابتة لا ينقضها موت أحد المتكاريين وورثة كل واحد منهما تقوم مقامه ، وكذلك لا ينقض عقد البيع الكراء ا هـ .

(وفي المقصد المحمود) عقد الكراء في الدور ، والحوانيت والرباع يقع على وجهين أحدهما تعيين المدة ، وتسمية الكراء ، والثاني تسمية الكراء لكل شهر أو سنة ، وإبهام المدة ثم ذكر نحو ما تقدم .

(تنبيه) تقدم أن الكراء على وجهين : فالوجه الأول يسمى كراء الوجيبة ، والوجيبة المدة المعينة هذا اصطلاح القدماء وأهل زماننا اليوم يطلقون الوجيبة على الأجرة المدفوعة في المنافع فيقول الموثق اكترى فلان من فلان جميع الدار مثلا بوجيبة قدرها لكل شهر من شهور المدة المذكورة كذا دراهم تاريخه ، والوجه الثاني يسمى كراء **المشاهرة** ، والمسانهة .." (١)

"وجائز كراء الأرض بالسنه والشهر في زراعة معينه يعني أنه يجوز كراء الأرض لمدة معينة كشهر أو سنة ليزرع فيها شيئا معينا كالمقاثئ والخضر وما أشبه ذلك .

(قال في المتيطية) : ويجوز أن تكرى الأرض **مشاهرة** في التي تزرع بطونا ، ومساناة أي أرض كانت كل شهر أو كل سنة بكذا أو لمدة معينة .

(قال في المدونة) : قال ابن القاسم : من اكترى أرضا فحصد زرعه قبل تمام السنة فأما أرض المطر فحد السنة فيها الحصاد ، ويقضى بذلك فيها .

(قال ابن القاسم) وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور ، والسنين فللمكتري العمل إلى تمام سنته فإن تمت ، وله فيها زرع أخضر أو بقل ؛ فليس لرب الأرض قلعه ، وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكرى منه وصرح سحنون على حساب ما أكرى وأبقى كراء المثل ونقلها أبو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكراه (قلت :) : وهذه المسألة كثيرة الوقوع وذلك أن الإنسان يكتري دارا أو حانوتا أو غيرهما لمدة معلومة ، فتقضى تلك المدة ويبقى المكتري ساكتا على المساكنة ، فهل يلزمه فيها بعد مدة الكراء المثل ؟ أو من حساب الكراء الأول يجري على هذا الاختلاف وعلى كراء المثل اقتصر الشيخ خليل حيث قال فإن تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد .

(فرع) إذا كانت السنة أو الشهر معينا فلا إشكال في لزوم الكراء ، وإن لم يعينا شهرا ولا سنة ككل شهر أو كل سنة بكذا فلكل واحد منهما الانحلال متى شاء ما لم يزرع على." (٢)

"(ص) وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (ش) يعني أن الزوج إذا خالع زوجته على أن عليها نفقته أو نفقة ولده الكبير أو الأجنبي أو شرط عليها أن تكفل ولدها مدة زائدة على مدة الرضاع فإنه يسقط ما ذكر عنها ولا يلزمها ولا فرق بين كون الشرط منه عليها أو منها عليه وما ذكره المؤلف في هذه المسائل هو قول ابن القاسم وروايته عن

---

(١) شرح ميارة، ٣/٦٧

(٢) شرح ميارة، ٣/٨٠

مالك وقال المغيرة والمخزومي وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وصوبه جماعة من الأشياخ حتى قال ابن لبابة : إن الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال غير واحد من الموثقين : والعمل على غير قول ابن القاسم لأن غاية ذلك أنه غرور وهو جائز وقيد اللخمي الخلاف بما إذا وقع الخلع غير مقيد وأما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد أو عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فإن مات الولد أخذ الأب ذلك **مشاهرة** ولكن ظاهر كلامهم أن كلام اللخمي مقابل وأن الخلاف مطلق .

s." (١)

"(ص) وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كرائه (ش) يعني أن المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الأول أن يكون الزوج قد دخل بها الثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو إجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها في الباقي حكم من لم ينقد وهذا كله إذا مات وهي في عصمته وأما إن مات وهي مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهي ثابت لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا ؛ لأنها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا في قوله واستمر إن مات أي المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أي والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى أن الزوج إذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فإنها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو كان **مشاهرة** ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها إن كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وعليه حملها الباجي وغيره أو لا سكنى لها في **المشاهرة** ولها السكنى في الوجيبة وإن لم ينقد الزوج الكراء ؛ لأن الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق في النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان .

s." (٢)

"(قوله إن دخل بها) أطاقت الوطء أو لا سكن معها أم لا ، وقوله والمسكن له ولو منفعة خلو .

(قوله وهل مطلقا إلخ) أي وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب .

(قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أي ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه .

(قوله أي مدة معينة) أي كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين .

(قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل أن **المشاهرة** ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الأيام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فإن قلت إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٤/١٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٨/١٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٩/١٣

"(ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة (ش) يعني أن نفقة الزوجة تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه مياومة كأرباب الصنائع أو جمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند أو سنة كأرباب الرزق وقوله من يوم أو جمعة إلخ أي وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتي وضمنت بالقبض مطلقا ، وظاهر كلام المؤلف أن النفقة إذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة s." (١)

"بمال سوى ذلك وهو صحيح قال عج وبقول ابن رشد يعلم ما في قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور وظاهر كلام ابن رشد أنه تصح رجعته إذا وجد نفقة شهر على أحد الأقوال ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شيء . (تنبيه) : ظاهر المصنف أنه لو كان يقدر أولا أي قبل الطلاق على إجراء النفقة مشاهرة وقدر بعده على إجرائها مياومة أن له الرجعة وهو أحد قولين وقيل : ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الأول." (٢)

"ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعا كطير في الهواء وجائز إجماعا كأساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الأول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله (ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد (ش) يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر إجماعا ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه ، أو يوزن ، أو يكون ملغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية ، ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه لورود النهي بخصوصه بقوله (ص) وكمزابنة مجهول بمعلوم ، أو مجهول من جنسه (ش) قوله مجهول عطف على بمعلوم أي : أو بيع مجهول بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت في أحد الطرفين فلا منع كما أشار إليه بقوله (ص) وجاز ، إن كثر أحدهما في غير ربوي (ش) أي : وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم ، إن كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد." (٣)

"(ص) وتعلق حق كرهنه وإجارته (ش) أي : ومما هو مفيت للمبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري كرهنه ولا يقدر على خلاصه وإلا لم يكن فوتا وإجارته ولا يقدر على فسخها بتراض ، أو كونها مياومة وإخدامه مدة معينة كالإجارة والكراء الفاسد يفيته الكراء الصحيح ويكون الربح في الكراء الصحيح للمكتري كراء فاسدا كالغلة في البيع الفاسد ولا يردها المكتري في المدة التي اكترى إليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافا لظاهر المدونة في أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨/١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨١/١٤

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨/١٥

المكتري كراء فاسدا لا غلة له ؛ لأنه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فإن ضمانه من مشتريه ."s (١)

."

(قوله : وتعلق حق) هذا في رهن وإجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه إلخ .

(قوله : بتراض) هذا في الوجيبة مطلقا وفي **المياومة** مع نقد أجرة معينة .

(قوله : أو **مياومة**) أي : إذا لم يحصل قبض والحاصل أن الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا **والمشاهرة** ويقال لها **مياومة** ومساناة ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم ، أو شهر ، أو سنة بكذا فلا يلزم إلا قدر ما قبض والوجيبة اسم للمدة المحددة كأكر لي هذه الدار عشر سنين بكذا .

(قوله : أو كونها **مياومة**) معطوف على وقوله بتراض **والمياومة** لقب للمدة غير المحددة ككل يوم بكذا ، أو كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا وهي غير لازمة من الجانبين ما لم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره .

(قوله : وإخدامه مدة معينة كالإجارة) أي : لأن في رده ضياع حق الغير إلا أن يتراضيا على الفسخ قال بعض انظر لو كان الأجل غير محدود هل حكمه كذلك ، أو ليس بفوت وهو الظاهر انتهى ما قاله بعض الشراح (قوله : ويكون الربح إلخ) هذه ثمرة الفوات .

(قوله : خلافا لظاهر إلخ) لا يخفى أنه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوتا للكراء الفاسد." (٢)

"رده ، أي : قبل الأجل ، ثم إن هذا في الكراء الوجيبي وأولى **المشاهرة** فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما قلنا له أخذه ، وقوله : ما لم تقم الغرماء ، أي : يرد ما لم تقم الغرماء أي فقيام الغرماء مبطل للرهن ، والحاصل أنه إذا رد اختيارا وقلنا للمرتهن أخذه أما بعد انقضاء مدة الإجارة ، أو قبلها مع الحلف فإنما يكون ذلك إذا لم تقم الغرماء فإذا قامت الغرماء بطل الرهن فإن قيل قد تقدم أن مجرد الإذن في الإجارة مبطل للرهن ، ولا شك أن في إكرائه منه إذنا في الإجارة وزيادة فلم لم يبطل الرهن ، والجواب أن ما تقدم حيث أدى الإذن إلى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده (قوله : وحددت) ، أي : عينت .." (٣)

"(قوله : كمزربة) بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف (قوله : تردد لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ) ، والراجح أنها تباع كذا في حاشية الفيشي (قوله : أي : والتحير إلخ) لا يخفى أن التحير ليس في التردد مطلقا بل إذا كان لواحد فقط (قوله : وتباع خدمة إلخ) ، ولا يؤاجر المكاتب ؛ لأنه لا خدمة للسيد عليه (قوله : ولا يباع مرجع عبد له) ، أي : للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد (قوله : فالخدمة له كعرض) فتباع عليه (قوله : وما اكترى ، أو نقد) بأو في نسخته فيحمل ما اكترى على الوجيبة ، وقوله : أو نقد ثمنه على **المشاهرة** (قوله : وتقييد اللخمي)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٧/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٨/١٥

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٦/١٦

، أي : فإنه قال يجبر الصانع ؛ لأنه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك ؛ لأنه شرط فيه غرض ومالية ، أو لا والذي يجب الجزم به الأول كما يفيده كلام بهرام ، ولا يخالف المصنف أقول بل يخارفه ؛ لأن هذا شرط حكما ، والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه في ديونهم ، وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ، ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه إلا أنك خبير بأن اللخمي لم يقيد بل قال ؛ لأن الغرماء عاملوه ، أي : داخلون معه على ذلك .." (١)

"(ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعني أن غلة الشقص المشترى لمشتريه إلى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة وإذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك ؟ فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لأنه باع شيئا مكترى وكراؤه من إضافة المصدر لفاعله أي كراء المشتري أو لمفعوله أي كراء الشقص وعلى كل حال المكري هو المشتري وكراء اسم مصدر بمعنى إكراء والتردد هل يتحتم الإمضاء أو يخير الشفيع في الإمضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشتري ومحل التردد إذا كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** وحصل النقد فيها وإلا فسخ من غير تردد .

s." (٢)

"(قوله لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** قال اللقاني وهو المذهب وقال اللخمي إنما ذلك إذا كان الكراء وجيبة وأما إذا كان ذلك **مشاهرة** فإنما ذلك على العامل كما أن عليه الأجرة فيما زاد على مدة الوجيبة قال البساطي وينبغي أن يعول على ما ذكره اللخمي (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ، ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمات أو مرض إذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك .

(تنبيه) : وهو أن ما كان على العامل لا ينبغي اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلا (قوله كما رث على الأصح) مفهومه لو سرقت الدلاء فإن خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل إلى قدر ما ينتهي إليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذ العامل على الصحيح ؛ لأن خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا إذا أخلف جديدا قوله إنما دخل على انتفاعه) أي إنما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازي) ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعترض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازي قال وفي بعض النسخ لا ما رث فاعترض عليه بأن لا لا." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٣/١٩

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٤/١٩

"(ص) وعجل إن عين (ش) قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول إذا كان معينا فإنه يجب تعجيله أي : على التأجيل وبهذا يظهر كلام المؤلف الذي معناه أن الأجر إذا كان معينا فإنه يجب تعجيله أي : ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين فإن جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين أي : ولو عجلت إلا أن يشترط التعجيل في العقد .

s(قوله قاعدة ابن القاسم إلخ) أي وقاعدة ابن حبيب أن الإجارة على التعجيل حتى يشترط تأخيرها (قوله وبهذا يظهر إلخ) ولذلك قلنا : إن الأجرة إنما يجب تعجيلها إلا عند هذه الأمور ، وأما عند فقدها فلا يجب التعجيل إلا إذا استوفى العمل على ما يأتي في قوله وإلا **فمياومة** (قوله أي : ولم يجر العرف بعدم تعجيله) المناسب أن يقول وجرى العرف بتعجيله وذلك ؛ لأن عبارته صادقة بأن لا يجري بشيء وهو في تلك الحالة كالجريان مع عدم التعجيل فيفسد العقد ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ، والحاصل أنه إذا انتفى عرف بتعجيله ولم يشترط تعجيله يكون فاسدا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صور ، وأما إذا كان العرف تعجيله أو اشترط تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة فهي صحيحة فهي أربع صور وهذا إذا وقع العقد على البت فإن وقع على الخيار فسد في هذه الأربع أيضا .." (١)

"(ص) وإلا **فمياومة** (ش) أي : والإبان لم يكن الأجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة **فمياومة** بتقديم الياء ويجوز تقديم الواو على الياء أي : كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به أول كلام الشارح وهذا عند المشاحة ، وأما إن تراضيا على شيء فيعمل به .

s(قوله وإلا **فمياومة**) هذا في غير الصانع والأجير في غير بيع السلع ؛ إذ الصانع والأجير في غير بيع السلع لا يستحقان إلا بتمام العمل إلا بشرط أو عرف ، وأما منفعة دار وأرض أو ثوب أو نحوها أو عمل أجير في بيع سلع ففي هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستأجر فإنه يجب عليه دفع أجرته إلا بشرط أو عرف .

(قوله ولم تكن عادة) الأولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والأجير أن العامل إذا حاز كالخياط فصانع وإلا فأجير كالبناء ، فإن زاد الصانع من عنده شيئا فصانع وبائع قاله ابن عرفة (قوله كما يشعر به) المتبادر رجوعه للمنفي ؛ لأن الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة .." (٢)

"(ص) وعلى تعليم قرآن **مشاهرة** أو على الحذاق (ش) أي : وكذلك تجوز الإجارة على تعليم القرآن كله أو بعضه **مشاهرة** أو على الحذاق والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الإجارة على تعليم العلم فإنها مكروهة ، والفرق أن الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق لا شك فيه وأن تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن وقوله **مشاهرة** لا مفهوم له منصوب إما على الحال أو على نزع الخافض أي : على **المشاهرة** وهو المناسب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٤٦٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٤٧٣

لعطف قوله أو على الحذاق عليه ومثل ذلك الكتابة .

(ص) وأخذها وإن لم تشترط (ش) يعني أن المعلم يأخذ الحذقة أي : الإصرافة وإن لم تشترط أي يقضى له بها ولا حد فيها وأنها راجعة إلى حال الأب في يسره وعدمه ، وينظر فيها أيضا إلى حال الصبي فإن كان حافظا فتكون حذقته أكثر من الذي لا يحفظ ثم يحتمل أن يقرأ وأخذها بالتحريك على أنه فعل ماض أو بالسكون على أنه مصدر ، فعلى الأول يكون أخذها واجبا فيقضى بها على الأب وغيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون وعلى الثاني يكون معطوفا على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافي أنه يقضى له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا أنها واجبة ؛ لأن وجوبها له لا عليه ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات ، والعرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة .

s." (١)

"(قوله وعلى تعليم قرآن) أي : قراءته في المصحف من غير حفظ كلا أو بعضا وكذا الحفظ حتى لا يتكرر معه قوله الآتي أو على الحذاق ؛ لأن المراد به الحفظ ولا يضر الخطأ في الكلمتين (قوله من حيث هو) أي : من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه في شهر أو شهرين أو أكثر ثم إن كونها على الحذاق جعالة لكن إذا حصل الترك فللمعلم بحسابه ؛ لأن المتعلم انتفع كذا وجدت عندي في كتابتي أيام الحضور على الأشياخ .

(تنبيه) : يفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي : الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور وقيل يجوز وعلى الأول فالفرق بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقا أو تحريا وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحري ذلك (قوله إن الفقه فيه حق وباطل) أي : بناء على أن الحق عند الله واحد وهو طريقة الأصوليين ؛ الراجحة والأحسن أن يقال إنما كره الأخذ عليه لئلا يقل طالبه (قوله لا مفهوم له) أي : بل مثله مساناة أو مياومة أي : كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو كل يوم بكذا (قوله أما على الحال) أي حال كون التعليم مشاهرة أي : ذا مشاهرة (قوله ومثل ذلك الكتابة) أي : كتابة القرآن فإنها جائزة والإجارة عليها جائزة (قوله أي : الإصرافة) أي : فالضمير في قول المصنف أخذها عائد على الحذاق لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل بهذا المعنى وهو الإصرافة فهو استخدام ومحل." (٢)

"(قوله واغتفر إلخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه ، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن كان أكثر من الثلث ؛ لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا .

(قوله فاشترط المكتري) إنما ذكر ذلك ؛ لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٥/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦/٢٠

في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها .

(قوله إذا كان ثلثا) أي : وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) تفريع على قوله أخفض مرتبة أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته .." (١)

"(ص) أو فسق مستأجر وآجر الحاكم إن لم يكف (ش) يريد أن الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزني أو نحو ذلك إلا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك ، فإن لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمي وأرى أن يخرجه منها إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى يأتي من يكتريها ، فإن لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء وكلام المؤلف في الكراء الوجيبة أو **المشاهرة** ونقد الأجرة وإلا فالعقد غير لازم .

ولم يتعرض المؤلف لما إذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب : الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم في دار نفسه أن الإمام يعاقبه على ذلك فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه وعند اللخمي إن لم ينزجر بالعقوبة تكرى فإن لم ينته بيعت وظاهر الصنيع أن الأول هو المذهب .." (٢)

"(قوله كأن يطحن إلخ) لا يخفى أن ذلك **مشاهرة** صحيحة وهي غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نقد الكراء .

(قوله : لأن خيرته تنفي ضرره) فيه نظر ؛ لأن إلزامه جميع الكراء في كل يوم مع كونه لا يطحن إلا إردبا إلزام لما لم يدخل عليه فالصواب ما في محشي تت من أنه إذا بقي فله نصف درهم (قوله اعتقد أن الزمن) هذا الجواب إنما يتم إذا كان المراد أن عدم طحنه للإردبين بضيق الزمن عند طحنهما مع قدرته على ذلك وإن كان المراد فوحد لا يطحن إلا إردبا عجزا مع سعة الزمن لطحنهما فلا يتأتى هذا الجواب ويكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضي ابن عبد السلام من أنه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرا .

(قوله وأجاب بعضهم بأن الإمام إلخ) أي : مع التساوي بين الزمان والعمل." (٣)

"(قوله أو على أنه لا يتصرف) معطوف على قوله على أن المكتري وقوله ولا غيره أي : من إسكانه للغير فلا ينافي أنه يسكن هو وقوله في الأول أي : الذي هو قوله على أن المكتري إذا خرج وقوله في الثاني أي : الذي هو قوله أو على أنه لا يتصرف وقوله وهذا أي : ما ذكر من عدم الجواز في الثاني ما لم يسقط نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه إن خرجت فليس لك أن تكتري البيت ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل قال بعض الشيوخ موضحا لذلك الفرق بين ابن عرفة واللخمي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٤/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٠/٢٠

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٣/٢٠

أن العقد عند ابن عرفة فاسد وإسقاط الشرط يصححه وعند اللخمي صحيح والشرط باطل لا يعمل به (قوله فهو بالخيار) أي فهذه مشاهرة لا وجيبة .." (١)

"(ص) وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد (ش) هذا معطوف على كراء أي : وجاز كراء حمام وعدم بيان الابتداء والمعنى أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك سنة مثلا من غير أن يذكر الابتداء ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد فإن وقع على شهر فإن كان في أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام وإن كان في أثنائه لزمه الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقداه ، وكذلك في السنة إن كان في أول شهر لزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة وإن وقع بعدما مضى من السنة عشرة أيام مثلا حسبا أحد عشر شهرا بالأهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أم مشاهرة أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه لما كان متمكنا من السكنى وإن لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكراء ويسكن بقية المدة وليس له بدل م ا مضى منها قبل التمكن قال في مختصر المتيطية : فإن منعه منها بعض المدة المشترطة ثم مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له أن يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه في المدونة .

s." (٢)

"(ص) ومشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فقدره (ش) هذا معطوف على شهرا أي : وجاز الكراء مشاهرة أو مساناة أو مياومة إلا أنه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل أن يقول أستأجر منك كل شهر أو سنة بكذا إلا أن يكون عجل له شيئا من الأجرة فإنه يلزمه بقدر ما عجل ، فإذا قال : أكتري منك كل شهر بدينار مثلا ثم عجل له خمسة دنانير فإنه يلزم خمسة أشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم أي الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلأي شيء عداه باللام قوله فقدره أي : فيلزم قدر ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في الوجيبة .

s." (٣)

"(قوله أو مسانأة إلخ) هذا يقتضي أن المشاهرة ما عبر عنه بلفظ الشهر وأن في عبارة المصنف حذفا وقوله بعد فالمشاهرة إلخ ينافيه ويقتضي أن لا حذف في عبارة المصنف فالأولى أن يجري على سنن الآتي .

(قوله فالجار إلخ) لا يخفى أن فاعل لزم ضمير والجواب أن هذا على مذهب الكوفي القائل بجواز إعمال ضمير المصدر المستتر وقد يقال : إن معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافي أنه في المعنى متعلق بمحذوف أي : الكراء المتعلق بهما والأقرب أن اللام زائدة وقوله ويجري مثله في الوجيبة فنقول تلزم ما لم يشترط عدم اللزوم .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٠٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٠١

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٠٣

(قوله أي فيلزم قدره) فيه إشارة إلى أن قدره فاعل لفعل محذوف مع أنه ليس من المواضع التي يحذف فيها الفاعل .." (١)

"(ص) وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا إن تبين (ش) يعني أن من تزوج ذات بيت تملك ذاته أو منفعته بإجارة وجيبة أو مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فإنه لا أجرة لها عليه ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة ومثل ملكها ما إذا كان الملك لأبيها أو أمها ؛ لأن العادة جارية بعدم المطالبة نعم إن بينت للزوج عند ابتداء السكنى أن عليه الأجرة فإن الكراء لازم له للشرط ، وأما ملك أخيها وعمها فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عنده وإن قصرت يحلفان أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه ، وأما أبوا الزوج فهما كأبوي الزوجة ، وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما سكناه بالأجرة والفرق بين أخي الزوجة أو عمها وبين أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت إليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه فإنه لم تجر عادة بانضمامه إليهما ؛ ر أنه لا يخشى منه ما يخشى من البنت وبعبارة إلا إن تبين له عند العقد ، وفي شرح العاصمية ما يفيد أن المراد إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول . s." (٢)

"صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده عج الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارا مثلا على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأولتين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الأخيرة على صاحب الخلو وحده .

واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات أي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة والإجارة لغيره فلذلك قال عج واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٤/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٦/٢٠

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩٥/٢٠

"(قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي : إذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء ؛ لأنه لا يفسخ إلا اللازم ، وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى (قوله وما لم يزد الآخر فيتزايدان) لا يخفى أن هذا يناقض قوله ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك ؛ لأن قضيته أن يقول وما لم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله وما لم يزد الآخر أن يقول ما لم يكن المستأجر يزيد .

(قوله حيث وقع العقد أو وبالنداء) أي : فصار الأصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي : فصار الأصل الغبن (قوله وبعبارة إلخ) هذه عبارة عج والأولى للجيزي (قوله لم يكن له ذلك إلا أن يريد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم (قوله فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد) أي : فالحق لهذا الذي زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على أجرة المثل وحاصله أنه إذا صدرت إجارته أولا بدون أجرة المثل وبلغ شخص أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على فهم عب عبارة عج ولا يخفى بعده ؛ إذ يقال كيف يكون الطارئ الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع أنه لم يحصل منه عقد إيجار مع الناظر أقول ويحتمل أن تحمل عبارة عج المذكورة على خلاف ما فهم عب أن المعنى ، فإذا بلغتها أي : والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول حيث." (١)

"(ص) وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (ش) يعني أن الزوج إذا خالع زوجته على أن عليها نفقته أو نفقة ولده الكبير أو الأجنبي أو شرط عليها أن تكفل ولدها مدة زائدة على مدة الرضاع فإنه يسقط ما ذكر عنها ولا يلزمها ولا فرق بين كون الشرط منه عليها أو منها عليه وما ذكره المؤلف في هذه المسائل هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال المغيرة والمخزومي وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وصوبه جماعة من الأشياخ حتى قال ابن لبابة : إن الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال غير واحد من الموثقين : والعمل على غير قول ابن القاسم لأن غاية ذلك أنه غرور وهو جائز وقيد اللخمي الخلاف بما إذا وقع الخلع غير مقيد وأما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد أو عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فإن مات الولد أخذ الأب ذلك مشاهرة ولكن ظاهر كلامهم أن كلام اللخمي مقابل وأن الخلاف مطلق .

.S" (٢)

"(ص) وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه (ش) يعني أن المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الأول أن يكون الزوج قد دخل بها الثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو إجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها في الباقي حكم من لم ينقد وهذا كله إذا مات وهي في عصمته وأما إن مات وهي مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهي ثابت لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا ؛ لأنها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا في قوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٩٣/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٤/١٢

واستمر إن مات أي المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أي والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى أن الزوج إذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فإنها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو كان **مشاهرة** ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها إن كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وعليه حملها الباجي وغيره أو لا سكنى لها في **المشاهرة** ولها السكنى في الوجيبة وإن لم ينقد الزوج الكراء ؛ لأن الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق في النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان .

s." (١)

"(قوله إن دخل بها) أطاقت الوطء أو لا سكن معها أم لا ، وقوله والمسكن له ولو منفعة خلو .

(قوله وهل مطلقا إلخ) أي وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب .

(قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أي ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه .

(قوله أي مدة معينة) أي كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين .

(قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل أن **المشاهرة** ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الأيام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فإن قلت إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى." (٢)

"(ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة (ش) يعني أن نفقة الزوجة تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه **مياومة** كأرباب الصنائع أو جمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند أو سنة كأرباب الرزق وقوله من يوم أو جمعة إلخ أي وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتي وضمنت بالقبض مطلقا ، وظاهر كلام المؤلف أن النفقة إذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة

s." (٣)

"بمال سوى ذلك وهو صحيح قال عج وبقول ابن رشد يعلم ما في قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور وظاهر كلام ابن رشد أنه تصح رجعته إذا وجد نفقة شهر على أحد الأقوال ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شيء .

(تنبيه) : ظاهر المصنف أنه لو كان يقدر أولا أي قبل الطلاق على إجراء النفقة **مشاهرة** وقدر بعده على إجرائها **مياومة** أن له الرجعة وهو أحد قولين وقيل : ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الأول." (٤)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٣/٣٣٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٣/٣٣٩

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٤/٢٨

(٤) شرح خليل للخرشي، ١٤/٨١

"ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعا كطير في الهواء وجائز إجماعا كأساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الأول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله (ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد (ش) يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها **مشاهرة** مع احتمال نقصان الشهور وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر إجماعا ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه ، أو يوزن ، أو يكون ملغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية ، ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه لورود النهي بخصوصه بقوله (ص) وكمزابنة مجهول بمعلوم ، أو مجهول من جنسه (ش) قوله مجهول عطف على بمعلوم أي : أو بيع مجهول بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت في أحد الطرفين فلا منع كما أشار إليه بقوله (ص) وجاز ، إن كثر أحدهما في غير ربوي (ش) أي : وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم ، إن كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد." (١)

"(ص) وتعلق حق كرهنه وإجارته (ش) أي : ومما هو مفيت للمبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري كرهنه ولا يقدر على خلاصه وإلا لم يكن فوتا وإجارته ولا يقدر على فسخها بتراض ، أو كونها **مياومة** وإخدامه مدة معينة كالإجارة والكراء الفاسد يفيته الكراء الصحيح ويكون الربح في الكراء الصحيح للمكتري كراء فاسدا كالغلة في البيع الفاسد ولا يردها المكتري في المدة التي اكترى إليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافا لظاهر المدونة في أن المكتري كراء فاسدا لا غلة له ؛ لأنه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فإن ضمانه من مشتريه

S." (٢)

."

(قوله : وتعلق حق) هذا في رهن وإجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه إلخ .

(قوله : بتراض) هذا في الوجيبة مطلقا وفي **المياومة** مع نقد أجرة معينة .

(قوله : أو **مياومة**) أي : إذا لم يحصل قبض والحاصل أن الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا **والمشاهرة** ويقال لها **مياومة** ومسانا ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم ، أو شهر ، أو سنة بكذا فلا يلزم إلا قدر ما قبض والوجيبة اسم للمدة المحددة كأكر لي هذه الدار عشر سنين بكذا .

(قوله : أو كونها **مياومة**) معطوف على وقوله بتراض **والمياومة** لقب للمدة غير المحددة ككل يوم بكذا ، أو كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا وهي غير لازمة من الجانبين ما لم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٨/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٧/١٥

(قوله : وإخدامه مدة معينة كالإجارة) أي : لأن في رده ضياع حق الغير إلا أن يتراضيا على الفسخ قال بعض انظر لو كان الأجل غير محدود هل حكمه كذلك ، أو ليس بفوت وهو الظاهر انتهى ما قاله بعض الشراح (قوله : ويكون الربح إلخ) هذه ثمرة الفوات .

(قوله : خلافا لظاهر إلخ) لا يخفى أنه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوتا للكراء الفاسد." (١)

"رده ، أي : قبل الأجل ، ثم إن هذا في الكراء الوجيبي وأولى **المشاهرة** فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما قلنا له أخذه ، وقوله : ما لم تقم الغرماء ، أي : يرد ما لم تقم الغرماء أي فقيام الغرماء مبطل للرهن ، والحاصل أنه إذا رد اختيارا وقلنا للمرتهن أخذه أما بعد انقضاء مدة الإجارة ، أو قبلها مع الحلف فإنما يكون ذلك إذا لم تقم الغرماء فإذا قامت الغرماء بطل الرهن فإن قيل قد تقدم أن مجرد الإذن في الإجارة مبطل للرهن ، ولا شك أن في إكرائه منه إذنا في الإجارة وزيادة فلم لم يبطل الرهن ، والجواب أن ما تقدم حيث أدى الإذن إلى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده (قوله : وحددت) ، أي : عينت .." (٢)

"(قوله : كمزربة) بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف (قوله : تردد لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ) ، والراجح أنها تباع كذا في حاشية الفيشي (قوله : أي : والتحير إلخ) لا يخفى أن التحير ليس في التردد مطلقا بل إذا كان لواحد فقط (قوله : وتباع خدمة إلخ) ، ولا يؤاجر المكاتب ؛ لأنه لا خدمة للسيد عليه (قوله : ولا يباع مرجع عبد له) ، أي : للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد (قوله : فالخدمة له كعرض) فتباع عليه (قوله : وما اكترى ، أو نقد) بأو في نسخته فيحمل ما اكترى على الوجيبة ، وقوله : أو نقد ثمنه على **المشاهرة** (قوله : وتقييد اللخمي) ، أي : فإنه قال يجبر الصانع ؛ لأنه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك ؛ لأنه شرط فيه غرض ومالية ، أو لا والذي يجب الجزم به الأول كما يفيده كلام بهرام ، ولا يخالف المصنف أقول بل يخالفه ؛ لأن هذا شرط حكما ، والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه في ديونهم ، وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ، ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه إلا أنك خبير بأن اللخمي لم يقيد بل قال ؛ لأن الغرماء عاملوه ، أي : داخلون معه على ذلك .." (٣)

"(ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعني أن غلة الشقص المشترى لمشتريه إلى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة وإذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك ؟ فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لأنه باع شيئا مكترى وكراؤه من إضافة المصدر لفاعله أي كراء المشتري أو لمفعوله أي كراء الشقص وعلى كل حال المكري هو المشتري وكراء اسم مصدر بمعنى إكراء والتردد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/١٠٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٨٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٧/٩

هل يتحتم الإمضاء أو يخير الشفيع في الإمضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشتري ومحل التردد إذا كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** وحصل النقد فيها وإلا فسخ من غير تردد .
S." (١)

"(قوله لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** قال اللقاني وهو المذهب وقال اللخمي إنما ذلك إذا كان الكراء وجيبة وأما إذا كان ذلك **مشاهرة** فإنما ذلك على العامل كما أن عليه الأجرة فيما زاد على مدة الوجيبة قال البساطي وينبغي أن يعول على ما ذكره اللخمي (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ، ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمات أو مرض إذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك .

(تنبيه) : وهو أن ما كان على العامل لا ينبغي اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلا (قوله كما رث على الأصح) مفهومه لو سرقت الدلاء فإن خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل إلى قدر ما ينتهي إليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذ العامل على الصحيح ؛ لأن خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا إذا أخلف جديدا قوله إنما دخل على انتفاعه) أي إنما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازي) ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعترض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازي قال وفي بعض النسخ لا ما رث فاعترض عليه بأن لا لا." (٢)

"(ص) وعجل إن عين (ش) قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول إذا كان معينا فإنه يجب تعجيله أي : على التأجيل وبهذا يظهر كلام المؤلف الذي معناه أن الأجر إذا كان معينا فإنه يجب تعجيله أي : ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين فإن جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين أي : ولو عجلت إلا أن يشترط التعجيل في العقد .

S(قوله قاعدة ابن القاسم إلخ) أي وقاعدة ابن حبيب أن الإجارة على التعجيل حتى يشترط تأخيرها (قوله وبهذا يظهر إلخ) ولذلك قلنا : إن الأجرة إنما يجب تعجيلها إلا عند هذه الأمور ، وأما عند فقدها فلا يجب التعجيل إلا إذا استوفى العمل على ما يأتي في قوله وإلا **فمياومة** (قوله أي : ولم يجر العرف بعدم تعجيله) المناسب أن يقول وجرى العرف بتعجيله وذلك ؛ لأن عبارته صادقة بأن لا يجري بشيء وهو في تلك الحالة كالجريان مع عدم التعجيل فيفسد العقد ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ، والحاصل أنه إذا انتفى عرف بتعجيله ولم يشترط تعجيله يكون فاسدا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صور ، وأما إذا كان العرف تعجيله أو اشترط تعجيله كانت

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٣/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤١٤/١٩

المنافع معينة أو مضمونة فهي صحيحة فهي أربع صور وهذا إذا وقع العقد على البت فإن وقع على الخيار فسد في هذه الأربع أيضا .." (١)

"(ص) وإلا **فمياومة** (ش) أي : والإبان لم يكن الأجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة **فمياومة** بتقديم الياء ويجوز تقديم الواو على الياء أي : كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به أول كلام الشارح وهذا عند المشاحة ، وأما إن تراضيا على شيء فيعمل به .

s(قوله وإلا **فمياومة**) هذا في غير الصانع والأجير في غير بيع السلع ؛ إذ الصانع والأجير في غير بيع السلع لا يستحقان إلا بتمام العمل إلا بشرط أو عرف ، وأما منفعة دار وأرض أو ثوب أو نحوها أو عمل أجير في بيع سلع ففي هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستأجر فإنه يجب عليه دفع أجرته إلا بشرط أو عرف .

(قوله ولم تكن عادة) الأولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والأجير أن العامل إذا حاز كالخياط فصانع وإلا فأجير كالبناء ، فإن زاد الصانع من عنده شيئا فصانع وبائع قاله ابن عرفة (قوله كما يشعر به) المتبادر رجوعه للمنفي ؛ لأن الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة .." (٢)

"(ص) وعلى تعليم قرآن **مشاهرة** أو على الحذاق (ش) أي : وكذلك تجوز الإجارة على تعليم القرآن كله أو بعضه **مشاهرة** أو على الحذاق والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الإجارة على تعليم العلم فإنها مكروهة ، والفرق أن الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق لا شك فيه وأن تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن وقوله **مشاهرة** لا مفهوم له منصوب إما على الحال أو على نزع الخافض أي : على **المشاهرة** وهو المناسب لعطف قوله أو على الحذاق عليه ومثل ذلك الكتابة .

(ص) وأخذها وإن لم تشترط (ش) يعني أن المعلم يأخذ الحذقة أي : الإصرافة وإن لم تشترط أي يقضى له بها ولا حد فيها وأنها راجعة إلى حال الأب في يسره وعدمه ، وينظر فيها أيضا إلى حال الصبي فإن كان حافظا فتكون حذقته أكثر من الذي لا يحفظ ثم يحتمل أن يقرأ وأخذها بالتحريك على أنه فعل ماض أو بالسكون على أنه مصدر ، فعلى الأول يكون أخذها واجبا فيقضى بها على الأب وغيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون وعلى الثاني يكون معطوفا على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافي أنه يقضى له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا أنها واجبة ؛ لأن وجوبها له لا عليه ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات ، والعرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة .

s." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٦٨/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧٣/١٩

(٣) شرح خليل للخرشي، ٤٥/٢٠

"(قوله وعلى تعليم قرآن) أي : قراءته في المصحف من غير حفظ كلا أو بعضا وكذا الحفظ حتى لا يتكرر معه قوله الآتي أو على الحذاق ؛ لأن المراد به الحفظ ولا يضر الخطأ في الكلمتين (قوله من حيث هو) أي : من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه في شهر أو شهرين أو أكثر ثم إن كونها على الحذاق جعالة لكن إذا حصل الترك فللمعلم بحسابه ؛ لأن المتعلم انتفع كذا وجدت عندي في كتابتي أيام الحضور على الأشياخ .
(تنبيه) : يفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي : الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور وقيل يجوز وعلى الأول فالفرق بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقا أو تحريا وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحري ذلك (قوله إن الفقه فيه حق وباطل) أي : بناء على أن الحق عند الله واحد وهو طريقة الأصوليين الراجحة والأحسن أن يقال إنما كره الأخذ عليه لئلا يقل طالبه (قوله لا مفهوم له) أي : بل مثله مساناة أو **مياومة** أي : كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو كل يوم بكذا (قوله أما على الحال) أي حال كون التعليم **مشاهرة** أي : ذا **مشاهرة** (قوله ومثل ذلك الكتابة) أي : كتابة القرآن فإنها جائزة والإجارة عليها جائزة (قوله أي : الإصرافة) أي : فالضمير في قول المصنف أخذها عائد على الحذاق لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل بهذا المعنى وهو الإصرافة فهو استخدام ومحل." (١)
"(قوله واغتفر إلخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة **مشاهرة** لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه ، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن كان أكثر من الثلث ؛ لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا .
(قوله فاشترط المكتري) إنما ذكر ذلك ؛ لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها .
(قوله إذا كان ثلثا) أي : وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) تفريع على قوله أخفض مرتبة أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته .." (٢)
"(ص) أو فسق مستأجر وآجر الحاكم إن لم يكف (ش) يريد أن الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزني أو نحو ذلك إلا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك ، فإن لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمي وأرى أن يخرجه منها إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى يأتي من يكتريها ، فإن لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء وكلام المؤلف في الكراء الوجيبة أو **المشاهرة** ونقد الأجرة وإلا فالعقد غير لازم .
ولم يتعرض المؤلف لما إذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٦/٢٠
(٢) شرح خليل للخرشي، ٧٤/٢٠

: الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم في دار نفسه أن الإمام يعاقبه على ذلك فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه وعند اللخمي إن لم ينزجر بالعقوبة تكرى فإن لم ينته بيعت وظاهر الصنيع أن الأول هو المذهب .." (١)

"(قوله كأن يطحن إلخ) لا يخفى أن ذلك **مشاهرة** صحيحة وهي غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نقد الكراء .

(قوله : لأن خيرته تنفي ضرره) فيه نظر ؛ لأن إلزامه جميع الكراء في كل يوم مع كونه لا يطحن إلا إردبا إلزام لما لم يدخل عليه فالصواب ما في محشي تت من أنه إذا بقي فله نصف درهم (قوله اعتقد أن الزمن) هذا الجواب إنما يتم إذا كان المراد أن عدم طحنه للإردبين بضيق الزمن عند طحنهما مع قدرته على ذلك وإن كان المراد فوحد لا يطحن إلا إردبا عجزا مع سعة الزمن لطحنهما فلا يتأتى هذا الجواب ويكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضي ابن عبد السلام من أنه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرا .

(قوله وأجاب بعضهم بأن الإمام إلخ) أي : مع التساوي بين الزمان والعمل." (٢)

"(قوله أو على أنه لا يتصرف) معطوف على قوله على أن المكتري وقوله ولا غيره أي : من إسكانه للغير فلا ينافي أنه يسكن هو وقوله في الأول أي : الذي هو قوله على أن المكتري إذا خرج وقوله في الثاني أي : الذي هو قوله أو على أنه لا يتصرف وقوله وهذا أي : ما ذكر من عدم الجواز في الثاني ما لم يسقط نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه إن خرجت فليس لك أن تكتري البيت ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل قال بعض الشيوخ موضحا لذلك الفرق بين ابن عرفة واللخمي أن العقد عند ابن عرفة فاسد وإسقاط الشرط يصححه وعند اللخمي صحيح والشرط باطل لا يعمل به (قوله فهو بالخيار) أي فهذه **مشاهرة** لا وجيبة .." (٣)

"(ص) وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد (ش) هذا معطوف على كراء أي : وجاز كراء حمام وعدم بيان الابتداء والمعنى أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك سنة مثلا من غير أن يذكر الابتداء ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد فإن وقع على شهر فإن كان في أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام وإن كان في أثنائه لزمه الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقداه ، وكذلك في السنة إن كان في أول شهر لزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة وإن وقع بعدما مضى من السنة عشرة أيام مثلا حسبا أحد عشر شهرا بالأهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أم **مشاهرة** أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه لما كان متمكنا من السكنى وإن لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكراء ويسكن بقية المدة وليس له بدل م، مضى منها قبل التمكن قال في مختصر المتيطية : فإن منعه منها بعض المدة المشترطة ثم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤٠/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩٣/٢٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٠٠/٢٠

مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له أن يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه في المدونة .

s." (١)

"(ص) **ومشاهرة** ولم يلزم لهما إلا بنقد فقدره (ش) هذا معطوف على شهرا أي : وجاز الكراء **مشاهرة** أو مسانات أو **مياومة** إلا أنه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل أن يقول أستأجر منك كل شهر أو سنة بكذا إلا أن يكون عجل له شيئا من الأجرة فإنه يلزمه بقدر ما عجل ، فإذا قال : أكتري منك كل شهر بدينار مثلا ثم عجل له خمسة دنانير فإنه يلزم خمسة أشهر **فالمشاهرة** لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم أي الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلأي شيء عداه باللام قوله فقدره أي : فيلزم قدر ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في الوجيبة .

s." (٢)

"(قوله أو مسانات إلخ) هذا يقتضي أن **المشاهرة** ما عبر عنه بلفظ الشهر وأن في عبارة المصنف حذفا وقوله بعد **فالمشاهرة** إلخ ينافيه ويقتضي أن لا حذف في عبارة المصنف فالأولى أن يجري على سنن الآتي .
(قوله فالجار إلخ) لا يخفى أن فاعل لزم ضمير والجواب أن هذا على مذهب الكوفي القائل بجواز إعمال ضمير المصدر المستتر وقد يقال : إن معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافي أنه في المعنى متعلق بمحذوف أي : الكراء المتعلق بهما والأقرب أن اللام زائدة وقوله ويجري مثله في الوجيبة فنقول تلزم ما لم يشترط عدم اللزوم .
(قوله أي فيلزم قدره) فيه إشارة إلى أن قدره فاعل لفعل محذوف مع أنه ليس من المواضع التي يحذف فيها الفاعل

.." (٣)

"(ص) وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا إن تبين (ش) يعني أن من تزوج ذات بيت تملك ذاته أو منفعته بإجارة وجيبة أو **مشاهرة** مع حصول نقد فسكن معها فإنه لا أجرة لها عليه ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة ومثل ملكها ما إذا كان الملك لأبيها أو أمها ؛ لأن العادة جارية بعدم المطالبة نعم إن بينت للزوج عند ابتداء السكنى أن عليه الأجرة فإن الكراء لازم له للشرط ، وأما ملك أخيها وعمها فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عنده وإن قصرت يحلفان أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه ، وأما أبوا الزوج فهما كأبوي الزوجة ، وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما سكناه بالأجرة والفرق بين أخي الزوجة أو عمها وبين أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت إليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه فإنه لم تجر عادة بانضمامه إليهما ؛ رلأنه لا يخشى منه ما يخشى من البنت وبعبارة إلا إن تبين له عند العقد ، وفي شرح العاصمية ما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠١/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠٣/٢٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٠٤/٢٠

يفيد أن المراد إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول .
.s" (١)

"صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده عج الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارا مثلا على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأولتين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الأخيرة على صاحب الخلو وحده .

واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات أي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة والإجارة لغيره فلذلك قال عج واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا." (٢)

"(قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي : إذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء ؛ لأنه لا يفسخ إلا اللازم ، وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى (قوله وما لم يزد الآخر فيتزايدان) لا يخفى أن هذا يناقض قوله ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك ؛ لأن قضيته أن يقول وما لم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله وما لم يزد الآخر أن يقول ما لم يكن المستأجر يزيد .

(قوله حيث وقع العقد أو وبالنداء) أي : فصار الأصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي : فصار الأصل الغبن (قوله وبعبارة إلخ) هذه عبارة عج والأولى للجيزي (قوله لم يكن له ذلك إلا أن يريد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم (قوله فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد) أي : فالحق لهذا الذي زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على أجرة المثل وحاصله أنه إذا صدرت إجارته أولا بدون أجرة المثل وبلغ شخص أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على فهم عب عبارة عج ولا يخفى بعده ؛ إذ يقال كيف يكون الطارئ الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع أنه لم يحصل منه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٢٥٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٣٩٥

عقد إيجار مع الناظر أقول ويحتمل أن تحمل عبارة عج المذكورة على خلاف ما فهم عب أن المعنى ، فإذا بلغتها أي : والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول حيث." (١)

"(ولها) أي وللمعتدة من الوفاة (السكنى إن كانت) مدخولا بها وكانت (الدار للميت ، أو) كان الميت (قد) اكتراها و (نقد كراءها) وقيدنا بمدخول بها احترازا من غيرها فإنه لا سكنى لها إلا أن يكون قد أسكنها قبل موته ، واحترز بنقد كراءها مما إذا اكتراها ولم ينقد كراءها فإنه لا سكنى لها

s [قوله : وكانت الدار للميت إلخ] وهي أحق من الورثة ، والغرماء [قوله : إلا أن يكون قد أسكنها قبل موته] أي لقصد الدخول بها ، وإن صغيرة لا يجامع مثلها ، وأما إذا أسكنها ليحفظها عما يكره فيها السكنى حيث كانت مطيقة وإلا فلا والحاصل أن المدخول بها لها السكنى بشرطه من غير قيد ، وأما غيرها فلا سكنى لها إلا أن يكون أسكنها معه في حياته لقصد الدخول مطلقا أو ليحفظها عما يكره حيث كانت مطيقة وإلا فلا [قوله : مما إذا اكتراها ولم ينقد كراءها] فلا سكنى لها سواء كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** على الراجح ، وقيل لها سكنى إذا كانت وجيبة وأما لو كانت **مشاهرة** فلا سكنى لها ، وهذا حيث كانت في العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وأما لو كانت مطلقة طلاقا بائنا فلها السكنى مطلقا وجيبة أو **مشاهرة** نقد كراءه أم لا." (٢)

"(والكراء) بالمد لا غير ع : يستعمل الكراء فيما لا يعقل ، والإجارة فيمن يعقل ، والكراء هو بيع منافع معلومة بعوض معلوم أو ملك منافع معلوم بعوض معلومة (كالبيع فيما يحل) يعني من الأجل المعلوم ، والأجرة المعلومة (و) فيما (يحرم) يعني من جهل الأجل ونحوه ، واعترض قوله كالبيع إلى آخره بمسألة من اكترى دابة بعينها على أن يقبضها إلى أجل فإن ابن القاسم قال فيها : إذا نقد الثمن لم يجز ، وإن لم ينقد جاز ، ويؤخذ الفرق بين الكراء ، والإجارة من قوله : (ومن اكترى دابة بعينها) مثل أن يقول له : اكر لي هذه الدابة ويعينها بالإشارة إليها لأسافر عليها (إلى بلد كذا) مثلا (فماتت) أو غصبت أو استحقت (انفسخ الكراء فيما بقي) وله بحساب ما سار من الطريق بقيمة أخرى ، ولا يلتفت إلى الكراء الأول ؛ لأنه قد يرخص وقد يغلو .

ومن قوله : (وكذا الأجير) إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم (يموت) في أثناء المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الإجارة في باقي المدة ، وقيدنا بثابتة في عينه احترازا مما لو كانت مضمونة في ذمته فلا تنفسخ الإجارة بموته بل يؤاجر على تمام المدة من تركته (و) كذا (الدار تنهدم) كلها أو جلها أو ما فيه مضرة كبيرة أو أحرقت أو استحقت (قبل تمام مدة الكراء) ظاهره سواء كانت المدة **مشاهرة** أو مسانات فإنها تنفسخ ، ويعطي بحساب ما سكن وقيدنا بكلها أو جلها احترازا مما لو انهدم منها لا يضر بالمكتري." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٩٣/٢٠

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٠٠/٥

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٣٨/٦

"بأخذ أنقاضه إلا أن يكون المحل وقفا فيلزم المكري الإصلاح لحق الوقف .

وإن أصلحها المكتري من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائما ، ولو لم يأذن له الناظر حيث أصلح ما يحتاج للإصلاح ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وينبغي أخذ النفقة من فائض الوقف وإلا فمن غلته المستقبلة .

[قوله : مشاهرة] أي كل شهر بكذا .

وقوله : أو مساناة أي ككل سنة بكذا ومثل ذلك مياومة ككل يوم بكذا ، وضابط ذلك ما كانت المدة فيه غير معينة ، والكراء فيه غير لازم إلا بقدر ما نقد ، ومقابل ذلك الوجيبة وهي ما كانت المدة فيه محدودة كسنة كذا ، والكراء فيها لازم ، وإن لم ينقد .

وظاهر الشرح عدم انفساخ الكراء فيها وليس كذلك فلو قال : وظاهره سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ، ويراد بالمشاهرة ما كانت المدة فيها غير محدودة ، ولو لم تكن بلفظ شهر لكان أحسن [قوله : فإنها تنفسخ] أي فإن المدة تنفسخ أي الكراء فيها .

[قوله : كالشرافات] أي إذا كانت الشرافات لا تنقص ؛ لأن من الشرافات ما ينقص هدمه ، فإن أنفق على الشرافات التي لا تنقص شيئا من عنده فإنه يكون متطوعا بذلك ولا شيء له إلا أن يأخذ النقض فله أخذه إن كان ينتفع به." (١)

"[قوله : بتعليم المعلم] أي القرآن بأجرة على الحداق أي على الحفظ للقرآن أو شيء منه غيبا أو في المصحف قوله : وفتح الدال المهملة المفهوم من كلام ك ومن الصحاح ، والقاموس أنه بالمعجمة ، وما قاله الشارح هنا أنه بالمهملة تابع فيه للشيخ زروق وهو غريب .

قال الحطاب : ولم أره لغيره ، وعبارة الصحاح حذق الصبي القرآن ، والعمل يحذقه حذقا وحذقا إذا مهر فيه وحذق بالكسر حذقا لغة فيه هـ .

[قوله : أن يحذق المعلم] من باب ضرب ، والمعلم بفتح اللام فاعل يحذق .

وقوله : أي يحفظه أي كلا أو بعضا .

وكذا تجوز الإجارة على تعليم القرآن مشاهرة أي قراءته في المصحف من غير حفظ ، ولا يجوز الجمع بين المشاهرة ، والحذاق على المشهور [قوله : حتى يتحدقوا] بياء وتاء فيما وقفت عليه من نسخ هذا الشارح ، والمناسب حتى يحدقون بحذف التاء من باب ضرب [قوله : هذا هو المشهور] .

وقال ابن الحاجب : لا يجوز على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها [قوله : كتاب الله] أي تعليم كتاب الله [قوله : قيل إلخ] وأيضا تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن ، وأيضا أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه .

[قوله : على تعليم النحو] وأما الأخذ على تعليم علم الفرائض كالمناسخات فهو جائز [قوله : أي بمجاعلة] صريح في كونها جعالة فينافي التمثيل فإن المثالين من باب الإجارة لا الجعالة فجعلها جعالة تسمح .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/١٤٣

وقوله : حتى يبرأ أي علاجه حتى يبرأ .

[قوله : مثل أن يؤاجره على." (١)

"[قوله : من الرقيق إلخ] فإن وقع اشتراط ذلك في صلب عقدها فسدت فإن حصل عمل وجب به مساقاة مثله ، وأما التبرع بتلك المذكورات فلا بأس به [قوله : وما مات] أي أو مرض أو أبق [قوله : أي الدواب التي في الحائط] أي وقع العقد وهي في الحائط [قوله : لأن العقد كان على عمل إلخ] أي من حيث تلك الدواب التي وقع عقد المساقاة وهي في الحائط [قوله : فعلى العامل] انظر إذا كانت إجارة الأجراء الذين في الحائط قبل بالنفقة هل تكون على رب الحائط أو على العامل لأنها نفقة ا هـ .

[قوله : على المشهور] وقيل إن نفقة الرقيق على رب الحائط ، وأما أجرة من كان في الحائط فعلى ربه كان الكراء وجيبة أو **مشاهرة** ، ولا يلزم العامل إلا أجرة ما استأجره هو [قوله : المتعلقة به] أي بالعامل هذا ظاهره ، والأولى حذف ذلك لأن ما ذكر من النفقة إنما علم تعلقها به من الأخبار بقوله لأن عليه [قوله : التي تنقطع بانقطاعها الثمرة] أي أن تلك الأشياء إذا انقطعت انقطعت الثمرة أي لم تتم قد يقال : هذا موجود في الأجراء التي في الحائط قبل فإن الثمرة تنقطع أي تنعدم بانعدام الأجراء المذكورين مع أنها على رب الحائط .

[قوله : حتى تهلك أعيانها] أي فهو داخل على أنه يحتاج لأحبل ونحوها فتكون عليه [قوله : بخلاف العبد والدابة] أي فمدة حياتهما مجهولة فلو لم يتعلق عملهما بذمة رب الحائط لفسدت المساقاة." (٢)

"[قوله : فأنكر] مفهومه لو اعترف بالدفع إليه ولكن ادعى أنه ضاع منه فإنه لا ضمان على الوكيل ومصيبة المال لمن هو له .

[قوله : إذا أمره بالإشهاد إلخ] كان الوكيل مفوضا إليه أم لا ، كانت العادة الإشهاد أم لا ، ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل وإلا فلا ضمان ؛ لأن التفريط في تلك الحالة إنما هو من الموكل .

[قوله : أما لو كانت العادة] ضعيف والمعتمد الضمان ولو جرى عرف بعدم الإشهاد فهي تستثنى من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب .

[قوله : وولي القاضي] أي ما قدمه القاضي .

[قوله : إذا لم يكونوا في حضانته] كأن كان ينفق مساناة أو **مشاهرة** .

[قوله : ونازعوه في مقدار ما أنفق] أي أو أصل الإنفاق .

[قوله : أو أنه دفع إليهم أموالهم بعد بلوغهم ورشدهم] وأما لو ادعى أنه دفع إليهم أموالهم زمن كونهم في حضانته وقبل البلوغ والرشد لا يصدق ، ولو أقام بينة على الدفع حيث أتلفوه ؛ لأنه لا يجوز له أن يمكنهم من شيء قبل رشدهم سوى النفقة بالمعروف ، وأما بعد البلوغ والرشد فلا يقبل إلا بالبينة ، ولو قاموا بعد طول من رشدهم على ظاهر المذهب .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/١٤٥

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/١٩٣

[قوله : صدق في النفقة] أي في شأن النفقة ليشمل ما إذا نازعوه في أصل الإنفاق أو في قدر المنفق ، ومثل كونهم في حضانته كونهم في حضانة أمهم وهي فقيرة وظهر أثر الإنفاق عليهم .
[قوله : مع يمينه] اختلف لو أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد ، ولا يحلف هل له ذلك وهو قول أبي عمران." (١)

"(وإذ يمتنع) أي قسمة الشيء كالعبد والدابة والقناة والحمام الصغيرين (هايا) أي : ناوب الحاكم بينهم **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة أو نحوها ، (إذا توافقوا) على ذلك كما يهايئ بينهم بتوافقهم فيما لا يمتنع قسمته ، إذ القسمة كما ترد على الأعيان ترد على المنافع ، فعلم أنه لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها ، وهو الأصح ؛ لأنها تعجل حق أحدهم وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان ؛ ولأن انفراد أحدهم بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بالمعاوضة والمعاوضة لا إجبار فيها .
قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين ، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها ، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة ، إذ لا حق للشركة في العين قال : ويدل للإجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب ، وما قاله كأنه أخذه من تعليلهم الثاني ، (ويرجع) كل منهم عن المهايأة ، (إلا إذا نوبته استوفاها) دون الآخر ، فلا يرجع حتى يستوفي الآخر نوبته بناء على أنه يجبر عليها ، وقوله من زيادته
s." (٢)

"وإلا أسقط اسمه
وفي إعطائه الخلاف الآتي في زوجة المقاتل بعد موته وأولى بالاعطاء
قلت ترك من شروط من يثبته في الديوان الاسلام وذكر الماوردي في الأحكام السلطانية شرطا اخر وهو أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به
فإن اختل ذلك لم يجز إثباته لعجزه عما هو مرصد له
قال ولا يجوز إثبات الأقطع ويجوز إثبات الأعرج إن كان فارسا
وإن كان راجلا فلا
ويجوز إثبات الأخرس والأصم
قال وإذا كتبه في الديوان فإن كان مشهور الاسم لم يحسن تحليته
وإن كان مغمورا وصف وحلي فيذكر سنه وقده ولونه وحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره
والله أعلم
فرع من مات من المرتزقة هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع أم يستمر ترغيبا للمجاهدين قولان

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣٤/٧
(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٦٥/٢٠

وقيل وجهان

أظهرهما الثاني

فعلى هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج والأولاد إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب أو يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان

ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زمن رزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ هذا في ذكور الأولاد

وأما الاناث فمقتضى كلامه في الوسيط أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن

الخامسة يفرق الأرزاق في كل عام مرة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف

وإذا رأى مصلحة أن يفرق **مشاهرة** ونحوها فعل

وإذا اقتصر في السنة على مرة فيشبه أن يقال يجتهد فما اقتضته الحال وتمكن فيه من الاعطاء

". (١)

"يعدها وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضى بعد خروج القرعة أم يكفي الرضى الأول قولان أظهرهما الاشتراط وإليه مال المعتبرون وذكروا أنه المنصوص وفي قسمة الرد يشترط الرضى بعد خروج القرعة كما في الابتداء وعن الاصطخري وجه أنه يلزم بخروج القرعة والصحيح الأول

وإذا اشترطنا الرضى بعد خروجها فصيغته أن يقولا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجت القرعة أو بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وإن قلنا القسمة بيع وقيل إن قلنا بيع اشترط لفظ البيع أو التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا أو بما جرى بل يشترط تلفظهما بالقسمة بأن يقولا تقاسمنا أو رضينا بهذه القسمة ليؤدي معنى التمليك والتملك والمذهب الأول وحيث وجب الرضى فلا بد منه في الابتداء وإنما الخلاف في الرضى بعد خروج القرعة

فصل تقسم المنافع كما تقسم الأعيان وطريق قسمتها المهايأة **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة فإن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهايأة بحال وكذا لو طلب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وذاك بعضها أو يسكن هذا بعض الدار وذاك بعضها من غير أن يقسم الأرض وامتنع الآخر فلا اجبار فإن لم تكن العين قابلة للقسمة كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فإن اتفقا فيها على المهايأة فذاك ثم قد يتفقان على من يبدأ وقيل يتنازعان فيقرع وإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر فوجهان أحدهما قاله ابن سريج يجبر الممتنع كما في

". (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٦٣/٦

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢١٧/١١

"بينه وبين مالك باقيه فالأكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة تدخل في المهايأة وفي الأكساب النادرة كما يقبله بهبة أو وصية وفي المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام خلاف سبق في كتاب اللقطة ومواضع والأظهر دخولها أيض

وينبغي أن ينظر في الكسوة إلى قدر النوبة حتى تبقى على الاشتراك إن جرت المهايأة **مياومة**

فرع لا تجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوم وهذا يوم ولا في الشجرة المثمرة ليكون ثمرها لهذا عام ولهذا عام لما فيه من التفاوت الظاهر

قم قلت قم طريقها والحالة هذه أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة

والله أعلم

فصل جماعة في أيديهم دار أو أرض طلبوا من القاضي قسمتها بينهم فإن أقاموا بينة أنها ملكهم أجابهم إلى القسمة وإن لم يقيموها فطريقان أصحهما قولان أحدهما لا يجيبهم فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي

والثاني يجيبهم لأن اليد تدل على الملك لكن يكتب أنه إنما قسم بينهم بدعواهم لئلا يتمسكوا بقسمته

وحكى السرخسي وجه أنه لا يحتاج إلى هذا التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الأول وبه قال ابن سلمة وإذا قلنا بالقولين فأظهرهما عند الإمام و ابن الصباغ و ق الثاني وعند الشيخ أبي حامد وطبقته الأول ويدل عليه أن قش الشافعي قش رحمه الله لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني هذا القول

قم قلت قم المذهب أنه لا يجيبهم

والله أعلم

---

(١) ".

"ولا ضعيف لا يصلح للغزو، كالاعمى، والزمن، وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا في عياله، يعطى لهم كما سبق، وإنما يثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن رجي زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، وإلا أسقط اسمه. وفي إعطائه الخلاف الآتي في زوجة المقاتل بعد موته، وأولى بالاعطاء. قلت: ترك من شروط من يثبته في الديوان الاسلام، وذكر الماوردي في الاحكام السلطانية شرطا اخر، وهو أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به. فإن اختل ذلك، لم يجز إثباته، لعجزه عما هو مرصد له. قال: ولا يجوز إثبات الاقطع، ويجوز إثبات الاعرج إن كان فارسا. وإن كان راجلا، فلا. ويجوز إثبات الاخرس والاصم. قال: وإذا كتبه في الديوان، فإن كان مشهور الاسم، لم يحسن تحليته. وإن كان مغمورا وصف وحلي، فيذكر سنه وقده ولونه وحلي وجهه، بحيث يتميز عن غيره. والله أعلم. فرع من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع ؟ أم يستمر ترغيبا للمجاهدين ؟

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢١٩/١١

قولان. وقيل: وجهان. أظهرهما: الثاني. فعلى هذا، ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والاولاد إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب، أو يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان. ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زمن، رزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ، هذا في ذكور الاولاد. وأما الاناث، فمقتضى كلامه في الوسيط أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن. الخامسة: يفرق الارزاق في كل عام مرة، ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف. وإذا رأى مصلحة أن يفرق **مشاهرة** ونحوها، فعل. وإذا اقتصر في السنة على مرة، فيشبه أن يقال: يجتهد، فما اقتضته الحال وتمكن فيه من الاعطاء في أول السنة أو اخرها، فعله، وعلى هذا ينزل قوله في الوجيز: يفرق في أول كل سنة، وقول الآخرين: يفرق في آخر كل سنة. فرع إذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء الحول، صرف نصيبه إلى ورثته ولا يسقط هذا الحق بالاعراض عنه على الظاهر، كذا قاله." (١)

"فرع اقتسما، ثم تقابلا، إن قلنا: القسمة بيع، صحت الاقالة، وعاد الشيوع، وإلا فهي لاغية. فرع قسمة الملك عن الوقف إن قلنا: بيع، لا يجوز، وإن قلنا: إفراز، جازت، قال الروياني: وهو الاختيار. قلت: هذا الذي اختاره الروياني هو المختار، وهذا إذا لم يكن فيها رد، أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يجز، لانه يأخذ بإزائه جزءا من الوقف، ذكره صاحب المهذب وغيره. والله أعلم. وأما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم، فلا يجوز على القولين، لان فيها تغيير شرط الواقف، وقيل: يجوز على قول الافراز ليرغبوا في العمارة ولا يتواكلوا، وهذا الوجه حكاه ابن كج عن ابن القطان وحده، وخصصه بقولنا: الملك في الموقوف للموقوف عليه، قال: فلو انقرض البطن الاول، وصار الوقت للبطن الثاني، انتقضت القسمة.

فصل قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي عند إخراج القرعة ولا بعدها، وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما، فهل يشترط الرضى بعد خروج القرعة أم يكفي الرضى الاول ؟ قولان، أظهرهما: الاشتراط، وإليه مال المعتبرون، وذكروا أنه المنصوص، وفي قسمة الرد يشترط الرضى بعد خروج القرعة كما في الابتداء وعن الاصطخري وجه أنه يلزم بخروج القرعة، والصحيح الاول. وإذا اشترطنا الرضى بعد خروجها، فصيغته أن يقولا: رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجت القرعة، أو بما جرى، ولا يشترط لفظ البيع، وإن قلنا: القسمة بيع، وقيل: إن قلنا بيع، اشترط لفظ البيع أو التمليك، وقيل: لا يكفي قولهما رضينا بهذا أو بما جرى، بل يشترط تلفظهما بالقسمة بأن يقولا: تقاسمنا أو رضينا بهذه القسمة ليؤدي معنى التمليك والتملك، والمذهب الاول، وحيث وجب الرضى، فلا بد منه في الابتداء، وإنما الخلاف في الرضى بعد خروج القرعة.
فصل تقسم المنافع كما تقسم الاعيان، وطريق قسمتها المهايأة **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة، فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار على المهايأة." (٢)

"والحجام خلاف سبق في كتاب اللقطة ومواضع، والاظهر دخولها أيض. وينبغي أن ينظر في الكسوة إلى قدر النوبة حتى تبقى على الاشتراك إن جرت المهايأة **مياومة**.

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢٣/٥

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٩٤/٨

فرع لا تجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوم ، وهذا يوم ، ولا في الشجرة المثمرة، ليكون ثمرها لهذا عام ولهذا عام لما فيه من التفاوت الظاهر. قلت : طريقها والحالة هذه أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة. والله أعلم.
فصل جماعة في أيديهم دار أو أرض، طلبوا من القاضي قسمتها بينهم، فإن أقاموا بينة أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة، وإن لم يقيموها، فطريقان، أصحهما قولان، أحدهما: لا يجيبهم، فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة، فإذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي. والثاني: يجيبهم، لان اليد تدل على الملك، لكن يكتب أنه إنما قسم بينهم بدعواهم، لئلا يتمسكوا بقسمته. وحكى السرخسي وجه أنه لا يحتاج إلى هذا التقييد، والطريق الثاني القطع بالقول الاول، وبه قال ابن سلمة ، وإذا قلنا بالقولين، فأظهرهما عند الامام ، و ابن الصباغ ، و الغزالي : الثاني، وعند الشيخ أبي حامد وطبقته: الاول، ويدل عليه أن الشافعي رحمه الله لما ذكر القول الثاني، قال: ولا يعجبني هذا القول. قلت : المذهب أنه لا يجيبهم. والله أعلم.." (١)

"ولم يذكروا وقتا معلوما:

٣١٢٠٤ - فقالت طائفة منهم: أبو ثور: ذلك سنة واحدة.

٣١٢٠٥ - وهو يشبه مذهب ابن الماجشون.

٣١٢٠٦ - فمن اكترى دارا **مشاهرة** أنه يلزمه شهر واحد.

٣١٢٠٧ - وقول أبي ثور فيمن ساقى حائطا، ولم يذكر في وقت المساقاة مرة معلومة قول حسن.

٣١٢٠٨ - قال مالك، في المساقي: إنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق يزداده ولا طعام ولا شيء من الأشياء، لا يصلح ذلك، ولا ينبغي أن يأخذ المساقي من رب الحائط شيئا يزيده إياه، من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء، والزيادة فيما بينهما لا تصلح.

٣١٢٠٩ - قال مالك: والمقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح، إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت إجارة، وما دخلته الإجارة فإنه لا يصلح، ولا ينبغي أن تقع الإجارة بأمر غرر، لا يدري أيكون أم لا يكون، أو يقل أو يكثر.." (٢)

"لا تتعلق إلا بالذمة م ر سم على حج وقد يتوقف فيما ذكره لان التعليل بتعلق الفطرة بالذمة لا دخل له في عدم وجوبها حيث كان له مال فإن العلة في وجوب زكاة الفطر وجود مقدار الزكاة فاضلا عما يحتاج إليه وهذا واجد بالقوة ويؤيده ما ذكره ابن حج من الوجوب على من له مال غائب ع ش أقول وقد يصرح بالوجوب قول الايعاب والمغني ما نصه تتمة أفتى الفارقي بأن المقيمين بالاربطة التي عليها أوقف عليهم الفطرة وإن كان الوقف على غير معين لانهم ملكوا الغلة قطعا فهم أغنياء بخلاف ما لو وقف على الصوفية مطلقا فإن الفطرة لا تلزم في المعلوم الحاصل للرباط إلا بالنسبة لمن دخل قبل غروب شمس آخر رمضان على عزم المقام فيه لتعينه بالحضور نعم لو شرط لكل واحد قوته كل يوم فلا

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٩٦/٨

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٣٨/٢١

زكاة عليهم وكذا متفقهة المدارس فإن جرايتهم مقدرة بالشهر فإذا أهل شوال وللوقف غلة لزمتهم الفطرة وإن لم يقبضوها لثبوت ملكهم على قدر **المشاهرة** من جملة الغلة اه قوله: (وقت الوجوب) إلى قول المتن ويشترط في النهاية إلا قوله وقول البغوي إلى وهو هنا وكذا في المغني إلا قوله واستقلالا قوله: (وقت الوجوب) قد يقتضي أنه لو أيسر مع أول جزء من شوال وجبت وهو محتمل نظرا لكونه موسرا وقت الوجوب وقد يستشكل بأن الجزء الاخير من رمضان صادفه معسرا فهل يصلح للعلية مع ذلك أو لا بصري أقول والذي يفيده كلام ع ش والكردي علي بأفضل أن العبرة في الاعسار واليسار بالجزء الاخير فقط أي وقت غروب الشمس.

قوله: (مبني على ضعيف) أي والموافق للصحيح الاستقرار على الابن بشرطه كما تقدمت الاشارة إليه في كلام الشارح سم عبارة النهاية ولو دخل وقت الوجوب وله أب معسر عليه نفقته وأيسر الاب قبل أن يخرج الابن الفطرة لم تلزم الاب حيث قلنا بوجوبها على الابن بطريق الحوالة وهو الاصح بل تستمر على الابن لانقطاع التعلق بالحوالة اه قوله: (وهو) أي المعسر مبتدأ خبره قوله بخلاف الخ سم قول المتن (فمن لم يفضل) بضم الضاد وفتحها نهاية ومغني أوقت الوجوب بدليل قوله السابق وقت الوجوب وقوله الآتي ويسن الخ سم قول المتن (عن قوته وقوت من في نفقته الخ) وليس من الفاضل ما جرت به العادة من تهيئة ما اعتيد من الكعك والنقل ونحوهما فوجود ما زاد منه على يوم العيد وليلته لا يقتضي وجوبها عليه فإنه بعد وقت الغروب غير واحد الزكاة الفطر وإنما قلنا بذلك لما قيل في كتاب النفقات من أنه يجب على الزوج تهيئة ما يليق بحاله من ذلك لزوجته ع ش عبارة شيخنا ولا يلزمه بيع ما هيأه للعيد من كعك وسمك ونقل كلوز وجوز وزبيب وتمر وغير ذلك اه قول المتن (شئ) أي يخرجه في فطرته نهاية ومغني قول المتن (فمعسر) ولو تكلف المعسر باقتراض أو غيره وأخرجها هل يصح الاخراج وتقع زكاة كما لو تكلف من لم يجب عليه الحج وحج فإنه يصح ويقع عن فرضه فيه نظر ويحتمل أنه كذلك فلير اجع سم على المنهج وقياس الاعتداد به أو ندبه حيث أخرج بعد يساره مع عدم الوجوب عليه أنه كذلك فيما لو تكلف بقرض أو نحوه وأخرج ع ش قوله: (لان القوت الخ) أي وإنما اعتبر الفضل عما ذكر لان الخ إيعاب قوله: (إخراجها) هل تقع حينئذ واجبة سم ونقل ع ش عن العباب أنها تقع واجبة لكن عبارة العباب لا تفيده كما يظهر بالمراجعة قوله: (أنه لا يجب الكسب الخ) وهو كذلك كما صرح به الرافعي في كتاب الحج وأنه لا يشترط كون المؤدي فاضل عن رأس ماله." (١)

"سم وع ش قوله: (ثم تقسيطها بما لا يطابق إلخ) أي أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الارض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ في مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فإن فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أي بعضها استقر عليه أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اه ع ش قوله: (تحالفا) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا بقول أحدهما اه ع ش قوله: (لان تعارض ذينك) أي الاجمال والتقسيط وكذا ضمير سقوطهما قوله: (وإن أمكن إلخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل أي شيخه

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٣١٢

عن كتاب إجارة كتب فيه أن الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فأجاب بأنه ينظر في كيفية المكتوب فإن كانت الجملة كتبت فيه إجمالا للتفصيل المذكور **مياومة** ولفظه يقتضي أنها ذكرت جمعا للمفصل بأن قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على **المياومة** ولا يلزمه زيادة

الاربعة والعشرين فإن أحدهما غلط فيحكم بالاقل وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذي فصل **مياومة** بأن قال استأجرتها بأجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فإن الجمع ممكن بأن يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض انتهى اه سم قوله: (على تقسيط المبلغ) أي الاربعة آلاف قوله: (على أول المدة) أي إلى أن ينفذ المبلغ اه كردي عبارة ع ش أي وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اه قوله: (العشرين) نعت للشهر قوله: (ومر أول خامس إلخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بأنها إن تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وإن تأخرت فإن قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وإن لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه سم قوله: (ومحله إلخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء أجرته كتاب إحياء الموات قول المتن (إحياء الموات) أي وما يذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع إلى آخر الكتاب قوله: (هو) أي شرعا اه ع ش قول المتن (الارض التي الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية اه مغني قوله: (أي لم يتيقن) إلى قوله وكأن ذكرهم للاحياء في النهاية إلا قوله لكن في إطلاقه نظر قوله: (أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغني وشرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها اه قوله: (لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته في الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتي عدم." (١)

": (والممتنع إنما هو الخ) هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه ويستناب عنه كما يفيده قوله فإن فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا وعليه فهل يستثنى ما لو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وأنه يستناب عنه إن لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستناب عنه أو لا في قرر غيره إلى صلاحه فيعزل الاول ويقرر هو فيه نظر سم على حج أقول والاقرب أنه يقرر عملا بشرط الواقف ويستناب عنه اه.

ع ش.

قوله: (وفرق غيره الخ) الفرق الاول لابن النقيب والثاني للعراقي اه.

مغني قوله: (أقرب الخ) خبران قوله: (وقضية هذا) أي الفرق الثاني قوله: (وإن الكلام الخ) عطف على أن ممون العالم الخ قوله: (في غير أوقاف الاتراك) أي الارقاء قوله: (لانها من بيت المال الخ) وقد تقدم ما فيه قوله: (ولعل هذا مراد

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٠١/٦

السبكي) مما يبعد أو يمنع أن هذا مراده ق‍وله ولا نظر الخ فتأمله اه.
سم قوله: (المستولدة) إلى قوله نعم في المغني إلا قوله كجنس المعطى وإلى قوله ويظهر في النهاية قوله: (أو غيره) كإرث ووصية ووقف وقضية قوله الآتي وكذا بقدرته الخ أن الانثى زوجة أو مستولدة أو فرعا لا تكلف بالكسب فتعطى ولو قدرت على الكسب قوله: (فإن لم تنكح الخ) أي ولم تستغن بكسب أو غيره مغني ورشيدي قوله: (وإن رغب الخ) أي رغب الاكفاء في نكاحها قوله: (على ما اقتضاه الخ) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ وعبارة المغني وهو ظاهر اه.
قوله: (بقدرته على الكسب الخ) عبارة المغني بقدرة الذكور على الغزو اه.
قوله: (ثم الخيرة في وقت الاعطاء الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وليكن وقت الاعطاء معلوما لا يختلف مشافهة أو مشاهرة أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الامام والغالب أن الاعطاء يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطاء كل أسب‍و‍ع أو كل شهر عن الجهاد ولان الجزية وهي معظم الفئ لا تؤخذ في السنة إلا مرة اه.
قوله: (لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضي أن له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ويراعى في تفرقتها القيمة لكن على هذا ينظر وجه تخصيص الفلوس بعدم الاخراج مع جواز غيرها اه.
ع ش أقول ويمكن أن يقال إن استثناء الفلوس محمول على ما إذا دار الامر بين تفريق النقود والفلوس وأما إذا دار بين تفريق الفلوس ونحو الحبوب بأن لم يتيسر النقود فيتعين جواز تفريق الفلوس إذا راجت والله أعلم.
قوله: (ويجيب من طلب الخ) ظاهره وجوبا وعليه فينبغي أن يراد في القيود الحاجة إلى إثباته والله أعلم اه.
سيد عمر قوله: (مطلقا) أي احتجنا إليهم أم لا قوله: (ولغيره) أي
لغير عذر قوله: (أعظم مما يترتب الخ) ينبغي أو مساو والله أعلم اه.
سيد عمر.
قوله: (الآتي) أي قبيل." (١)
"مجهول وفي الآخريين على الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض انتهى فانظر قوله لانها في الاولى قسمة مجهول فيما إذا كان الزرع قصيلامع قوله فيما تقدم إنه حينئذ معلوم مشاهد ويجاب بأن الاولى لا تشمل القصيل لان قوله وهو بذر بعد الخ قيد فيها أيضا فليراجع وانظر قوله في الآخريين قسمة مجهول ومعلوم بالنسبة للآخيرة مع بدو صلاح الزرع فيها إلا أن يصور بما لا يرى حبه
كالحنطة بخلاف ما يرى كالشعير اه سم قوله: (مع غراس) أي أو بناء.
قوله: (دون زرع فيها) أي أجبر على قسمة الارض المزروعة دون الزراع أي وحدها اه سم ولعل الاصوب أخذا مما مر عنه عن الروض وشرحه آنفا أي لم يجبر على قسمة الارض المزروعة مع زرع فيها قوله: (وإذا تنازع الشركاء الخ) عبارة الروض مع شرحه تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الاعيان مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو

---

(١) حواشي الشرواني، ٩١٣/٧

يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الاعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لان المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بأجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين قال ويدل للاجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب وهو مع ذلك معترف بأن ما قاله مناف لما يأتي فيما إذا استأجرا أرضا الخ فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحداهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك اجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيه وكذا الحكم ولو استأجرا أرضا مثلا في المهايأة والنزاع وأجارة القاضي عليهما ولا يجوز المهايأة في شجر الثمر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما لان ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك اه وكذا في المغني إلا قوله قال ويدل إلى فإن تراضيا الخ وقوله وكذا الحكم إلى ولا يجوز الخ فأقر ما قاله البلقيني ويأتي في الشارح والنهاية في شرح أو نوعين ما يوافق الروض مع الفرق بين ما هنا وكراء العقب قوله: (ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ما ذكر المبعض إذا هايأ سيده وهو ظاهر اه ع ش قوله: (فيغرم بدل ما استوفاه) كان الاولى هنا الاظهار أي فيغرم المستوفي بدل ما استوفاه اه رشيدي قوله: (سنة وما قاربها) عبارة الاسنى وينبغي له أي القاضي أن يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة إذ قد يتفقان عن قرب قاله الاذرعي اه قوله: (كما لو غابوا كلهم أو بعضهم) يتأمل اه رشيدي قوله: (أي بأن لم يوجد من هو مثله الخ) ظاهره أنه إذا وجد المثل الاجنبي يقدم على الشركاء ويوافقه قوله الآتي فإن كان ثم أجنبي قدم ولو قيل هنا أن

الاجنبي إنما يقدم حيث كان أصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتي بأن كلا فيما يأتي طالب فقدم الاجنبي قطعا للنزاع بخلاف ما هنا فإن الطالب للاستئجار أحدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن في أيجار أحد الشريكين تفويت شئ طلبه الآخر لنفسه اه ع ش قوله: (وأنه لو طالب الخ) عطف على أن له ذلك الخ قوله: (لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره) أي بأن قال كل منهم أنا استأجر ما عدا حصتي اه رشيدي قوله: (فإن كان ثم أجنبي الخ) أي مثلهم أخذا مما قدمه آنفا ثم رأيت قال الرشيدي انظر هل يشترط هنا أن يكون مثلهم اه قوله: (فإن تعذر إيجاره) هو قسيم قوله أجبرهم الحاكم اه رشيدي قوله: (ويؤخذ من علته الخ) محل تأمل لان أصل الكلام مفروض في امتناعهم من المهايأة اه سيد عمر قوله: (فإن تعذر البيع الخ) منه ما لو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم اه ع ش قوله: (أجبرهم على المهايأة أن طلبها بعضهم الخ) قضيته وإن امتنع البعض الآخر وقضية قوله قبل أو امتناعه تعين البيع في هذه الصورة لان امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر اه ع ش قوله: (إن طلبها بعضهم الخ) مفهومه إنه إن لم يطلبها واحد." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٠٠

": (قال الجيلي الخ) أقره النهاية والمغني قوله: (وخرج بقوله كل لواحد الخ) عبارة شرح المنهج ومعلوم مما مر أي في القسمة بالاجزاء من قوله ودار متفقة الابنية الخ إنه لو طلبت قسمة الكبار غير أعيان أي بأن يقسم كل منها أجبر الممتنع اه بزيادة تفسير من البجيرمي قوله: (أو استوت) إلى قوله وعند التراضي في شرح المنهج إلا قوله متقوم وقوله وصنف وقوله أو صنفين وكذا في المغني إلا قوله أو ضأنتين إلى وكعبد قوله: (متقوم) الاولى تركه قوله: (نحو عبيد الخ) أي كدواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض اه مغني قوله: (وصنف) اقتصر شيخ الاسلام والمغني على النوع وقال البجيرمي أراد بالنوع الصنف بدليل ما ذكره في أمثلة النوعين لانه أصناف اه قوله: (كثلاثة أعبد) زنجية اه شرح المنهج قوله: (كذلك) أي قيمة قوله: (وكثلاثة يساوي الخ) بأن تكون قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة اه مغني قوله: (إن زالت الشركة الخ) أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف فيمة الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فإنه لا إجبار في ذلك مغني وروض وشيخ الاسلام قوله: (وكعبد وثوب) عبارة المغني والاسنى أو من جنسين كما فهم بالاول كعبد وثوب اهقوله: (فلا إجبار) أي في ذلك وإن اختلط وتعذر التمييز كتمر جيد ورديئ وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي اه مغني قوله: (وعند
التراضي الخ) متعلق بقوله قال الامام الخ قوله: (وعبر في الروض بما يصرح الخ) عبارته مع شرحه ويشترط في غير قسمة الاجبار وهو القسمة الواقعة بالتراضي من قسمة الرد وغيرها وإن تولاها منصوب الحاكم التراضي قبل القرعة وبعدها ولا يشترط في القسمة بيع ولا تمليك أي التلفظ بهما وإن كانت بيعا اه ومر عن المغني ما يوافقها قوله: (وهل يدخلها الاجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتي وعليه فالقياس إنهما إذا لم يتراضيا على شئ آجرها الحاكم عليهما قطعا للنزاع اه ع ش قوله: (وهو ظاهر) وفاقا للروض وخلافا للبلقيني والمغني كما مر قوله: (بنحو وقف) أي كالوصية مغني وأسنى قوله: (أخذ مما مر الخ) أي في الفرع قوله: (كذلك) أي دائما.
قوله: (إن كانت إفراز الخ) كذا في النهاية وفيما بايدينا من نسخ الشارح بلا واو وهو في نسخة سم بالواو عبارته قوله وإن كانت إفراز أو تعديلا كذا بالواو وإن الخ كما ترى مع أن الاجبار لا يدخل غير الافراز والتعديل ثم هذا قد يدل على أن قسمة الشجر قد تكون إفرازا اه عبارة ع ش قوله إن كانت إفرازا أي بأن كانت مستوية الاجزاء اه وعبارة الرشيدي قوله إن كانت إفرازا أو تعديلا أي بخلاف ما إذا كان ردا إذ لا إجبار فيها اه قوله: (لانها) أي الشركة في منفعة الارض قوله: (وكما لا يضر الخ) عطف على قوله لانها الخ قوله: (المنفعة هنا) أي فيما إذا استحقا منفعة الارض بنحو وقف قوله: (الوجهان السابقان) لعل مراده السابقان في كراء العقب أي بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني وعبارة الروض تقسم المنافع مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا اه رشيدي قوله: (النوع الثالث) إلى قوله كذا قالوه في المغني إلا قوله وما تمكن قسمته إلى المتن وقوله ولهما الاتفاق إلى المتن وما أنبه عليه وإلى قوله وعليه فيظهر في النهاية إلا قوله وصوابه غير مراد وقوله لكن المعتمد إلى وقسمة الوقف وقوله ولارد إلى بخلاف وقوله أو فيها إلى سواء وقوله وهذه نظير مسألتنا وما أنبه عليه قوله: (أي كأن) يغني عن." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٠٥

" وعلم مما ذكر أن الوطء حرام مطلقا في الأصل ، والتابع وإن قصر الزمان وكان لضرورة فيهما قال الإمام واللائق بالتحقيق أن الجماع لا يوصف بالتحريم بل التحريم في إيقاع المعصية لا فيما وقعت به المعصية ا هـ أي أن تحريم الجماع لا لعينه بل لأمر خارج وهو ظاهر فراجعه . قوله : (بلا سبب) أي إن طال الزمن وإلا فلا كما مر في الأصل بل أولى بعدم القضاء . تنبيه : حاصل ما يصرح به كلام شيخنا الرملي أن الوطء أو الاستمتاع لو وقع لا يقضى مطلقا وإن عصى به وأن دخوله إذا لم يطل لا يقضى مطلقا ، ولو متعديا به وأن الزمن الذي من شأنه أن تمتد الضرورة أو الحاجة لا يقضى أيضا مطلقا ، وأنه يقضي ما زاد على ذلك مطلقا وقال شيخنا الزيادي إنه في الأصل يقضي الكل سواء طال أو أطاله وفي التابع لا يقضي شيئا إن طال ويقضي الزائد إن أطاله ، وفسر الطول باشتغاله بالحاجة زيادة على زمنها العرفي ، والإطالة بمكثه بعد فراغه منها والوجه أن كلا منهما إطالة . فروع : لو احتاج إلى الإقامة عندها أياما لنحو مرض أو لخوف عليها في منزل لا يأمن عليها وحدها فيه ولم يتيسر نقلها لغيره جاز له ذلك مع وجوب القضاء ، ولو نقص من نوبتها شيئا كخروجه من عندها ولو مكرها أو لبعد منزلها أو لغير ضراتها وجب قضاؤه كزمن الدخول المتقدم ، ولا يقضيه من نوبة غير التي خرج لها ، وبعد فراغه يجب خروجه إلى مسجد أو نحوه . قوله : (في الإقامة) أي أصلا أو قدرا ولو بلا حاجة . قوله : (نهارا) وتجب في الليل كما مر والمراد بالنهار وبالليل الأصل كما مر . . . قوله : (وأقل نوب القسم) أي لكل واحدة فسقط ما لبعضهم هنا . قوله : (ولا زيادة على المذهب) وإن تفرقن في البلاد وقال إمام الحرمين لا يجب القسم لمن ليست في بلد الزوج ، وبه قال الإمام مالك رحمه الله . قوله : (من غير رضاهن) أما به فيجوز ولو مشاهرة كشهر وشهر أو مسانهة كسنة وسنة ، وعليه يحمل ما في الإملاء . . قوله : (وجوب قرعة) إن لم يكن منهن رضا بدونها وبعد تمام الدور بالرضا لا حاجة إلى قرعة إن كانت ليلة كل واحدة بالتعيين وإلا احتيج إليها وقال بعضهم لا حاجة للقرعة مطلقا . قال الزركشي وما ذكر في القرعة للقسم بالليالي الكاملة أما دون ليلة أو الطواف عليهن في ساعة ففي وجوب القرعة نظر فراجعه . قوله : (يقرع) أي فورا كما مر وهذه قرعة ثانية وسيأتي بعدها ثالثة وهذا محل نظر إذ كيف تتعدد القرعة ، وهي إما بكتابة الأسماء والإخراج على الليالي أو عكسه ولا يقال بكتابة اسم واحدة واحدة فتأمل . قوله : (ويقرع بين الثلاث) وإن لم يقرع فقد ظلم أيضا وهكذا . قوله : (للابتداء) أي للجميع كما مر وإذا تمت النوب بالقرعة لا يجوز إعادتها لأنه ربما تخرج على خلاف الأولى فيلزم المحذور . قوله : (لحرة) ولو كانت كافرة أو كان أولادها أرقاء . قوله : (مثلا) هو مبتدأ مثنى مرفوع بالألف مضاف إلى أمة وخبره في الظرف قبله والمراد بها من فيها رق ولو مبعضة .

---

(١) ".

"قوله إن كانت إفرازا أو تعديلا أي بخلاف ما إذا كانت ردا إذ لا إجبار فيها قوله الوجهان المتقدمان لعل مراده المتقدمان في كراء العقب أي بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني وعبارة الروض تقسم المنافع مهايأة

---

(١) حاشية قليوبي، ٣/٣٠٣

مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا قوله وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها إلخ عبارة التحفة قيل وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر من رد الألف خطأ ا هـ

وصوابه غير مراد انتهت عبارة التحفة قوله وما يمكن قسمته ردا وتعديلا إلخ أي كما إذا كان بعض الأرض عامرا وبعضها خرابا أو بعضها ضعيفا وبعضها قويا أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك كما صور بذلك الماوردي وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليراجع قوله وإلا اشترط اتفاقهما إلخ في هذه العبارة خلل وعبارة الماوردي وغيره إذا كانت الأرض مما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعا أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل أي كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحداهما قوله وشفعة أي للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصتهما وتركا حصته مع أحدهما برضاه كما صوره بذلك الأذرعي قوله لأن كلا منهما لما انفرد إلخ لم يجب عن إشكال القرعة." (١)

"المحلين بما يناسبه .

وفي الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه ا هـ .

وأفهم كلامهما أن ما عد لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن

اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه ، وسواء المرتفع والمنخفض ، وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة ، ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على ري أرضه لم يلزمه بذله لشركائه ، بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كأن يسقي كل منهم يوما كسائر المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي ، على أن لهم الرجوع عن ذلك ، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها .." (٢)

" انقرض أولادهم فعلى الفقراء والمساكين قال أبو حامد هذه مسألة حدثت فاختلف الناس فيها فأفتيت بأن الوقف منقطع الوسط والفتوى أنه لأقرب الناس إلى الواقف حتى ينقرض أولاد الأولاد ثم يكون للفقراء ويمكن أن يقال ينتقل الوقف إلى ولد الولد وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الأم ما يدل على هذا والصحيح الأول لأنه لم يشرط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم

قوله لم يدخل أولادهم لو وقف على أمهاته أو أمه لم تدخل الجدة أو على أبيه لم يدخل الجد قوله إذ يقال فيهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده فلو قال بنو آدم كلهم أحرار لم يعتق عبيده بخلاف ما إذا قال عبيد الدنيا فإنهم يعتقون قوله

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٨٧/٨

(٢) حاشية الشبراملسى، ٨١/٢٥

فالظاهر الصرف له أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وإنه يصرف لهم معه قوله وقد صرح به ابن المسلم كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق فيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة الخنثى له والأصل عدمها واستحقاق الخنثى لم نتحققه والأصل عدمه فأشبه ما إذا أسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختبار أو طلق المسلم إحدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فإن فيه وجهين أصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات إذ سبب الإرث في سائر الورثة موجود وشككنا في المزاحمة والأصل عدمها وإرث الزوجات لم نتحققه والأصل عدمه

والثاني يوقف لأن استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم فكلام الشيخين موافق للأصح في هذه المسألة وكلام ابن المسلم موافق لمقابله قال شيخنا لكنه قد ينازع في الجواب بأن الخنثى لم يحصل يأس من اتضاح حاله بخلاف الزوجات قوله إلا في الأخير لأنه لا يسمى ولدا فلو وقف على ولده ثم من بعده على ولده فإن لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولدا والقياس استحقاق الأخ فإذا ولد الولد فينبغي أن يستحق الولد وينقطع استحقاق الأخ قاله السبكي في فتاويه قال الغزي وفيه نظر والمتبادر إلى الذهن أنه يوقف الريع حتى ينفصل الولد وقوله قاله السبكي أشار إلى تصحيحه قوله لكنه يأخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال قال السبكي هذا في الوقف على الأولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل أو لا شرط الواقف فيه صرفه مساناة أو مشاهرة أو مياومة أما ما كان موقوفا على عمل كأوقاف المدارس أو الوقف على الأولاد ونحوهم إذا شرط الواقف تقسيطه على المدة

وقد تكون تلك المدة لا يأتي مغلها إلا مرة في السنة والبستان لا يأتي ثمره إلا كذلك وأجرة المنافع تختلف ففي بعض السنة كثيرة وفي بعضها قليلة فالذي ينبغي في مثل هذه الأشياء عند وجود المغل والثمرة ونحوهما أن تقسط على المدة ويعطى منه الورثة من مات عن المدة التي باشرها وإن كانت الثمرة أو الغلة ما حدثت إلا بعده ولو شرط الواقف خلاف ذلك اتبع شرطه

".(١)

"أن مقتضى الوقف أن كل جزء منه لجميع الموقوف عليهم وعند القسمة يختص البعض بالبعض ا هـ سم عليه قوله إن بطل نفعه أي صار لا نفع له أصلا أو لا وقع له لأنه كالعدم ا هـ ح ل قوله كجوهرة وثوب نفيسين قال في شرح الروض والعباب وزوجي خف أو نعل ومصراعي باب ا هـ وفيه أن قسمة ذلك لا تبطل نفعه بالكلية قال لأن المصراع أو بعضه ينتفع به في جعله في باب آخر أو إحراقه أو بنائه بجدار أو نحو ذلك وفرد الخف أو بعضه ينتفع به بوضع شيء فيه أو بترقيعه بخف آخر ونحو ذلك إلا أن يصور بكثرة الشركاء بحيث يكون ما يخص كلا يسيرا جدا لا ينتفع به بوجه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٦٧/٢

وفيه أنه لا خصوصية لهما بذلك حينئذ فإن السيف أيضا قد يكون كذلك أو الكلام في باب وخف صغيرين جدا فليتأمل وكذا في قول المصنف كجوهرة إلخ فإن في التمثيل بهما لبطلان النفع بالكلية بحثا إلا أن يقال الكلام في جوهرة وثوب كذلك أو يصور بكثرة الشركاء بحيث لا يخص كلا إلا ما نفع فيه بالكلية وفيه نظر أيضا لأنه لا خصوصية لهما بذلك ومال الطبلاوي رحمه الله تعالى إلى أن النفع الذي لا وقع له كالعدم فليتأمل ا هـ سم قوله منعهم الحاكم إلخ وإذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته فإن تهايئوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم المستوفي بدل ما استوفاه ويد كل يد أمانة كالمستأجر فإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو آجره عليهم سنة وما فاز بها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالب الإيجار آجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه في التوشيح ورجح غيره أن له ذلك إن رآه مصلحة بأن لم يوجد من هو مثله كما لا يخفى وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فإن كان ثم أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم فإن تعذر إيجاره أي لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الأذرعي ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغيبة بعضهم أو امتناعه." (١)

" وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على ري أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء ولهم أي الشركاء القسمة مهايأة مياومة مثلا كأن يسقي كل منهم يوما كسائر المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي على أن لهم الرجوع عن ذلك فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها قال الزركشي ويتعين الطريق الثاني إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر ا هـ وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماءان ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لأنه المالك للبذر فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن كان الحطب له فله المنع

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٩/١٠

من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهايأة في كلامه منصوب إما على الحال من المبتدإ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره أو على أنها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل

---

(١) ".

" في أرض مشتركة بناء أو غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما برضاهما فيجوز ذلك قاله الرافعي والمصنف ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على أن تبقى الحصة للثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لأن له أمدا ينتظر وإذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته فإن تهايئوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويدخل يده أمانة كالمستأجر فإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه في التوشيح ورجح غيره أن له ذلك إن رآه أي بأن لم يوجد هو مثله كما لا يخفى وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فإن كان ثم أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم فإن تعذر إيجاره أي لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الأذرعي ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغيبة بعضهم أو امتناعه فإن تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي وإنما لم يعرض عنهم إلى الصلح ولا يجبرهم على شيء مما ذكر على قياس ما مر في العارية لإمكان الفرق بكثرة الضرر هنا لأن كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا وبأن الضرر ثم إنما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع ثلاثة وهي الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر فالثاني وإلا فالثالث أحدها بالأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الأجزاء كمثلي متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه في الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به وأما إذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده ودار متفقة الأبنية بأن يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها وأرض مشتبهة الأجزاء ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع فيجبر الممتنع عليها استوت الأنصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم لا إجبار في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه

---

(٢) ".

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٥٧/٥

(٢) نهاية المحتاج، ٢٨٦/٨

"وإن تفرقن في البلاد إلا برضاهن.

وعليه يحمل قول الام: يقسم **مشاهرة** ومسانهة.

والاصل فيه لمن عمله نهارا الليل والنهار قبله أو بعده وهو أولى تبع.

ولحرة ليلتان ولامة سلمت له ليلا ونهارا ليلة.

ويبدأ وجوبا في القسم بقرعة (ولجديدة) نكحها وفي عصمته زوجة فأكثر (بكر سبع) من الايام يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة." (١)

"واعلم) أن أقل القسم ليلة لكل واحدة وهي من الغروب إلى الفجر (وأكثره ثلاث) فلا يجوز أكثر منها وإن تفرقن في البلاد إلا برضاهن. وعليه يحمل قول الأم: يقسم **مشاهرة** ومسانهة. والأصل فيه لمن عمله نهارا الليل والنهار قبله أو بعده وهو أولى تبع. ولحرة ليلتان ولأمة سلمت له ليلا ونهارا ليلة. ويبدأ وجوبا في القسم بقرعة (ولجديدة) نكحها وفي عصمته زوجة فأكثر (بكر سبع) من الأيام يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة (ثيب ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما لقوله: "سبع للبكر وثلاث للثيب" ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء: للإتباع.

[تنبيه]: يجب عند الشيخين، وإن أطال الأذرعي: كالزركشي في رده، أن يتخلف ليالي مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة وتشييع الجنائز، وأن يسوي ليالي القسم بينهن في الخروج لذلك أو عدمه، فيأثم بتخصيص ليلة واحدة بالخروج لذلك (و) وعظ زوجته ندبا لأجل خوف وقوع نشوز منها كالإعراض والعبوس بعد الإقبال وطلاقة الوجه والكلام الخشن بعد لينه و (هجر) إن شاء (مضجعا)، مع وعظها لا في الكلام، بل يكره فيه، ويحرم الهجر به ولو لغير الزوجة فوق ثلاثة أيام: للخبر الصحيح. نعم إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها جاز (وضربها) جوازا ضربا غير مبرح ولا مدم على غير وجه ومقتل إن أفاد الضرب في ظنه ولو بسوط وعصا. لكن نقل الروياني تعيينه بيده أو بمنديل (بنشوز) أي بسببه وإن لم يتكرر، خلافا للمحرر، ويسقط بذلك القسم. ومنه امتناعهن إذا دعاهن إلى بيته ولو لاشتغالها بحاجتها لمخالفتها. نعم، إن عذرت لنحو مرض أو كانت ذات قدر وخفر لم تعتد البروز لم تلزمها إجابته، وعليه أن يقسم لها في بيتها. ويجوز له أن يؤدبها على شتمها له.

.]" (٢)

"وهو المناسب لقوله ولا يثبت

قوله (وإن أعطى) والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن م ر

قال البرماوي ويفرق الإمام أو نائبه أرزاقهم متى شاء مسانهة أي سنة سنة أو **مشاهرة** أي شهرا شهرا وغيرهما بحسب ما يراه أي وليجعل وقت العطاء معلوما لا يختلف والأولى مرة في كل سنة وظاهر كلام ابن المقري أنه لا يشترط مسكنته وجرى عليه السبكي وقال إن النص يقتضيه

---

(١) فتح المعين، ٣/٤٢٥

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ١/٣٨٦

قوله (إذ لا فائدة في إبقائه) قد يقال فيه فائدة وهي تذكره ليعطى

قوله (وزع عليهم) أي على المرتزقة أي الرجال البالغين دون غيرهم من الذراري ومن يحتاجون إليه من نحو القضاة ح ل

قوله (فلو كان لواحد منهم نصف الخ) مثل خ ط بغير هذا فقال مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثاني ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع ذلك عشرة آلاف فيجعل الفاضل عن ذلك عشرة أجزاء فيعطي الأول عشرها والثاني خمسها والثالث ثلاثة أعشارها والرابع خمساها وكذا يفعل إن زاد ا هـ ع ن

قوله (وقسم غلته) أي أجرته وهو مستأنف لا معطوف على ما قبله لأن القسم واجب فهو مبتدأ خبره كذلك

قوله (بحسب ما يراه) راجع للوقف والبيع فقط فكان الأنسب تقديمه على قوله وقسم غلته

قوله (والأصناف الأربعة) أي ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل

وقوله سواء حال أي حال كون المصالح وكل من الأصناف الأربعة مستوية فيه لأن لكل خمسه

قوله (السابق أول الباب) أي في قوله ما حصل لنا من كفار فيخمس الخ فإنه شامل للعقار وكان الأولى أن يقول أول الكتاب لأنه الذي ترجم به

قوله (لا سبيل إلى قسمته) أي لأن المصالح غير محصورة فوقفه وصرف غلته أولى من بيعه وصرف ثمنه برماوي وعبارة شرح م ر بل يباع أو يوقف وهي أولى ويقسم ثمنه أو أغلته ا هـ

فصل في الغنيمة وما يتبعها أي من الرضخ والنفل

قوله (حصل لنا) خرج ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب فليس بغنيمة ولا ينزع منهم س ل

قوله (والحرب قائمة) لأن القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل شرح م ر

قوله (بخلاف المتروك بسبب حصولنا في دارهم) أي فليس بغنيمة بل فيء لأنهم جلوا عنه ز ي وح ل لأنه لما لم يقع تلاق لم تتوهم شائبة القتال فيه شرح م ر

قوله (وضرب معسكرنا) أي خيامنا فلا يكون غنيمة بل فيء ع ش وبرماوي والظاهر أن مفعول المصدر محذوف أي ضرب معسكرنا خيامه والمراد بالمعسكر العسكر نفسه من إطلاق اسم المحل على الحال ففي المختار ما نصه العسكر الجيش وعسكر الرجل فهو معسكر بكسر الكاف أي هيأ العسكر وموضع العسكر معسكر بفتح الكاف فإطلاق المعسكر على الخيام مجاز من إطلاق اسم المحال على الحال لأن المعسكر اسم لموضع العسكر

قوله (فيقدم منها السلب) ولو أعرض عنه مستحقه لم يسقط حقه لأنه متعين له حج

قوله (غررا) هو ما انطوت عنا عاقبته والمراد هنا الوقوع في أمر عظيم ق ل على التحرير

قوله (منا) خرج الكافر فلا سلب له ولو ذميا أذن له الإمام برماوي

قوله (أو عبدا) أي لمسلم

وقوله صبيا أي بشرط أن يكون يقاتل ومثله المرأة والخنثى ا هـ برماوي

قوله (أو يعميه) هذه العبارة أحسن من قول المنهاج أو يفقأ عينيه لصدقه بما لو كان له عين واحدة

قوله (أو يقطع يديه) فلو قطع يده في مجلس ثم قطع الأخرى غيره قبل انقضاء الحرب فالقياس أن السلب يكون للثاني لأنه هو الذي أزال المنعة فلو قطعا معا اشتركا ولو اشترك جمع في قتل أو إثخان فالسلب لهم

." (١)

"فرعان أحدهما يجب صرف زكاة الفطر إلى الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى وسيأتي بيان ذلك في كتاب الصدقات إن شاء الله تعالى

وقيل يكفي الدفع إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين لأنها قليلة في الغالب وبهذا قال الإصطخري

وقيل يجوز صرفها لواحد وهو مذهب الأئمة الثلاثة وابن المنذر

ثانيهما لو دفع فطرته إلى فقير ممن تلزمه الفطرة فدفعها الفقير إليه عن فطرته جاز للدافع الأول أخذها فإن قيل وجوب الفطرة ينافي أخذ الصدقة أجيب بأن أخذها لا يقتضي غاية الفقر والمسكنة وقد تجب زكاة المال على من تحل له الصدقة فإنها تحل من غير الفقر والمسكنة

خاتمة لو اشترى عبدا فغربت الشمس ليلة الفطر وهما في خير مجلس أو شرط ففطرته على من له الملك بأن يكون الخيار لأحدهما وإن لم يتم له الملك فإن كان الخيار لهما ففطرته على من يؤول له الملك

ومن مات قبل الغروب عن رقيق ففطرة رقيقه على ورثته كل بقسطه لأنه ملكهم وقت الوجوب

وإن مات بعد الغروب عن أرقاء فالفطرة عنه وعنهم في التركة مقدمة على الوصية والميراث والدين

وإن مات بعد وجوب فطرة عبد أوصى به لغيره قبل وجوبها وجبت في تركته لبقائه وقت الوجوب على ملكه وإن مات قبل وجوبها وقبل الموصى له الوصية ولو بعد وجوبها فالفطرة على الموصى له لأنه بالقبول يتبين أنه ملكه من حين موت الموصي

وإن رد الوصية فعلى الوارث فطرته لبقائه وقت الوجوب على ملكه فلو مات الموصى له قبل القبول وبعد وجوب الفطرة فوارثه قائم مقامه في الرد والقبول فإن قبل وقع الملك للميت وفطرة الرقيق في التركة إن كان للميت تركة وإلا بيع منه جزء فيها

وإن مات قبل وجوبها أو معه فالفطرة على ورثته عن الرقيق إن قبلوا الوصية لأنه وقت الوجوب كان في ملكهم

وهل تجب الفطرة على الصوفية المقيمين في الرباط قال الفارقي إن كان الوقف على معين وجبت لأنهم ملكوا الغلة وكذا إذا وقف على المقيمين بالرباط إذا حدثت غلة ملكوها ولا يشاركهم من حدث بعد ذلك وإن كان وقفه على الصوفية مطلقا فمن دخل الرباط قبل الغروب على عزم المقام لزمه الفطرة في المعلوم الحاصل للرباط وإن شرط لكل واحد قوته كل يوم فلا زكاة عليهم

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٠٤/٣

قال وهكذا حكم المتفقهة في المدارس فإن جرايتهم مقدرة بالشهر فإذا أهل شوال وللوقف غلة لزمهم الفطرة وإن لم يكونوا قبضوا لأنه ثبت ملكهم على قدر **المشاهرة** من جملة الغلة

باب من تلزمه الزكاة أي زكاة المال (وما تجب فيه) مما اتصف بوصف قد يؤثر في السقوط وقد لا يؤثر كالغصب والجحود والإضلال أو معاوضة بما قد يسقط كالدين وعدم استقرار الملك

وليس المراد بيان أنواع المال التي تجب فيها الزكاة فإن ذلك قد تقدم في الأبواب السابقة

وقد شرع في بيان شروط من تلزمه الزكاة فقال (شرط وجوب زكاة المال) بأنواعه السابقة وهي الحيوان والنبات والنقدان والمعدن والركاز والتجارة على مالكه

(الإسلام) لقول أبي بكر رضي الله تعالى عنه هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين رواه البخاري فلا تجب على الكافر الأصلي بالمعنى السابق في الصلاة

واحترز بزكاة المال عن زكاة الفطر فإنها قد تلزم الكافر إذا كان يخرج عن غيره كما مر

(والحرية) فلا تجب على رقيق ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة وأم ولد لعدم ملكه

وعلى القديم يملك بتمليك سيده ملكا ضعيفا ومع ذلك لا زكاة عليه ولا على سيده على الأصح

وإن قلنا يملك بتمليك غير سيده فلا زكاة أيضا عليه لضعف ملكه كما مر ولا على سيده لأنه ليس له

(وتلزم المرتد) زكاة المال الذي حال حوله في ردته (إن أبقينا ملكه) مؤاخذة له بحكم الإسلام ومفهومه عدم اللزوم إن أزلناه وهو كذلك وإن قلنا بالوقف وهو الأظهر فموقوفة فمفهومه فيه تفصيل فلا يرد عليه قولنا بالوقف

أما إذا وجبت الزكاة عليه في الإسلام ثم ارتد فإنها تؤخذ من ماله على المشهور سواء أسلم أو قتل كما نقل في المجموع اتفاق الأصحاب عليه ويجزئه الإخراج في حال الردة في هذه وفي الأولى على قول

". (١)

"والثاني لا يعطون لزوال تبعيتهم له وإذا قلنا بالأظهر (فتعطى الزوجة حتى تنكح) وكذا الزوجات كما مر لاستغنائها بالزوج فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعا له ولو استغنت الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط وبه صرح في البيان بالنسبة إلى الكسب وصرح الزركشي بالباقي

والظاهر كما قال الزركشي أن أم الولد كالزوجة

تنبيه قوله حتى تنكح يقتضي أن الزوجة لو كانت ممن لا يرغب في نكاحها أي ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى إلى الموت وهو ظاهر

ويقتضي أيضا أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الأكفاء فيها أنه تعطى وهو ظاهر أيضا وإن نظر فيه

---

(١) مغني المحتاج، ١/٤٠٨

(و) يعطى (الأولاد حتى يستقلوا) بكسب أو نحوه كوصية أو يقدر الذكور على الغزو فمن أحب إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع فإذا بلغ عاجزا لعمى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ أو تزوج الإناث

تنبيه استنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا في العلم كالترغيب هنا وفي الجهاد فإن فضل المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة

قال فإن قيل هذا تعطيل لشرط الواقف إذا اشترطه مدرسا بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده

قلنا قد حصلت الصفة مدة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة

ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه لأنه تبع لولاية صحيحة وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداء كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلا للجهاد في الديوان ابتداء

قال ابن النقيب ويفرق بينهما بأن العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم إليه إلى التآلف وإلا فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه

قال الولي العراقي وفرق آخر وهو أن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالأوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم

من المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم ومقتضى الفرق الأول عدمه اه

والفرق الثاني أظهر

وليكن وقت العطاء معلوما لا يختلف مسانهة أو **مشاهرة** أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة

ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالأجرة في الإجارة أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه إذ الحق إنما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه

وعلى الأظهر السابق من اختصاص الأخماس الأربعة بالمرتزقة

(فإن فضلت) بتشديد الضاد أي زادت (الأخماس الأربعة عن حاجة المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم) لأنه حقهم

مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثاني ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع كفايتهم عشرة آلاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء فيعطى الأول عشرها والثاني خمسها والثالث ثلاثة أعشارها والرابع خمساها وكذا يفعل إن زاد

تنبيه كلامه كغيره أن صرف الزائد لا يختص بالرجال المقاتلة وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال الذي فهمته عن كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذراري أي الذين لا رجل لهم

قال الرافعي ولا خلاف في جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة

(والأصح) على الأظهر السابق أيضا (أنه يجوز أن يصرف بعضه) أي الفاضل عن حاجات المرتزقة (في إصلاح الثغور والسلاح والكراع) وهو الخيل لأن ذلك معونة لهم

والثاني المنع

" (١).

"تنبيه أراد ببطلانها ظاهرا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة

واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة ثم قال هذا إن كثر الجند فإن كانوا قليلا كعشرة فينبغي أن تنقض إذ لا عسر في إعادتها

خاتمة في مسائل منثورة مهمة تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها

ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك

وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم سواء اتفقا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي

---

(١) مغني المحتاج، ٩٨/٣

ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وإن خالف فيه ابن المقري

ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه

ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة وقال الشيخ أبو حامد يحلف ذو اليد ولمن أطلع على عيب في نصيبه أن ينفسخ

ولو تقاسما دارا وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافا لابن الصلاح

ولا يقاسم الولي محجوره بنفسه ولو قلنا القسمة إفراز كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي ووليه حنطة

كتاب الشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور

قال الجوهري الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الإعلام قال الله تعالى ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾

أي أعلم وبين

والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ وقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ ٤ وهو أمر إرشاد لا وجوب

وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه وخبره أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده

وأما خبر أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم فضعيف كما قاله البيهقي وقال الذهبي في الميزان إنه حديث منكر

وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة

وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها

فلا تقبل شهادة لكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولأحمد في الوصية لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ﴾ وقد بدأ بالشرط الأول فقال

".(١)

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٢٦

"لا (((لمحرم))) لخدمة على الأصح (((وعبدا))) وكذا (((مسلما))) إعارته (*) ولا إجارة مشاع مفردا وعنه بلى اختاره العكبري وأبو الخطاب وقدمه في التبصرة كشريكه وفي طريقة بعض أصحابنا ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع أن لا يصح رهنه وكذلك هبته ويتوجه ووقفه قال والصحيح صحة رهنة وإجارته وهبته ولا خلاف في صحة بيعه والمراد عند الأئمة الأربعة وإلا ففي بيعه خلاف ذكره ابن حزم وهو قول الحنفية في مشاع من غرس

وهذا الخريج (((التخريج))) خلاف نص أحمد في رواية سندي يجوز بيع المشاع ورهنه ولا يجوز أن يؤجر لأن الإجارة للمنافع ولا يقدر على الإنتفاع وهل مثله إيجار حيوان ودار لاثنيت (((لاثنين))) وهما لواحد أو يصح فيه وجهان (م ١٢)

وكذا وصية بمنفعة ولا امرأة بلا إذن الزوج ولا يقبل قولها إنها ذات زوج أو إنها مؤجرة قبل نكاح ويحرم على أذان وإمامة صلاة وتعليم قرآن ونيابة حج وفي حديث وفقه وجهان (م ١٣) وذكر شيخنا وجها يجوز لحاجة (١) (١) (١) + لمحرم وفي التبصرة (((المنتخب))) وعبدا (((الجعل))) مسلما لكافر (((حج))) ويتوجه (((كأجرة))) كإجارة (((ونصه))) انتهى (((الجواز))) فقطع هنا (((الرقية))) أن إعارته (((يأخذ))) كإجارته وظاهر (((أذانه))) ما قدمه (((يؤخذ))) في العارية الجواز (((الجهاد))) وما منع (((للقاضي))) إلا صاحب (((خرج))) التبصرة (((الأذان))) ثم وجه (((فرق))) من (((بينهما))) عنده أنه (((البناء))) كالإجارة (((والخياطة))) فحصل (((بأنهما))) الخلل (((يقعان))) من (((قربة))) وجهين (((وغير))) فيما (((قربة))) يظهر (((والأذان))) والله (((شرطه))) أعلم

مسألة (((يقع))) ١٢ قوله (((قربة))) بعد (((كالصلاة))) ذكر (((ويجوز))) حكم إجارة (((حساب))) المشاع (((وخط))) وهل مثله (((المبهج))) إيجار حيوان (((مشاهرة))) ودار لاثنين وهما لواحد أو يصح فيه وجهان انتهى

أحدهما هو كإجارة المشاع جزم به المغني والشرح والوجيز وفرضها في الحيوان والدار وفرضها في المغني والشرح في الدار فقط يعني إذا كانت لواحد وآجرها لاثنين وظاهر كلام المصنف إيجار الحيوان والدار لاثنين

والوجه الثاني يصح هنا وإن منعنا الصحة في المشاع قلت وهو الصواب وعليه العمل

مسألة ١٣ قوله ويحرم على أذان وإمامة صلاة وتعليم قرآن ونيابة حج وفي حديث وفقه وجهان انتهى

أحدهما هما ملحقان بما قبلهما فتحرم الإجارة عليهما جزم به في الهداية

١-

(١) ".

---

(١) الفروع، ٣٢٦/٤

"واختاره وعنه مطلقا (((والخلاصة))) كأخذه (((والمحرر))) بلا شرط نص عليه وش ومنع في إمامة وكذا مالك إلا في إمامة تبعا لأذان

وكجعالة وقال (((الناظم))) الشيخ فيها (((الموفق))) وجهان وهو ظاهر الترغيب وغيره وفي المنتخب الجعل في حج كأجرة ونصه الجواز على الرقية ولأنها مداواة ونقل حنبل يكره للمؤذن أن يأخذ على أذانه أجرا قال شيخنا وهو معنى كلام بعضهم من لم يجوزه لم يجوز إيقاعها على غير وجه العبادة لله كصلاة وصوم وقراءة والإستئجاء يخرجها عن ذلك ومن جوزه فلأنه نفع يصل إلى المستأجر كسائر النفع وجوز إيقاعها غير عبادة في هذه الحال لما فيها من النفع

قال وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضا وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة فمن عمل منهم لله أثيب وما يأخذه رزق للإعانة على الطاعة ويأتي ما يؤيده في آخر الجهاد وقيل للقاضي لو خرج الأذان عن كونه قربة لم يقع صحيحا وقد قلتم يقع به الإجزاء دل على أنه قربة فقال الحكم بصحته لا يدل على كونه قربة كالعتق على مال يصح وليس بقربة ثم فرق بينه بين البناء والخياطة بأنهما يقعان قربة وغير قربة والأذان شرطه أن يقع قربة كالصلاة ويجوز على حساب وخط

وفي المبهج لا مشاهرة وتحرم أجرة وجعالة على ما لا يتعدى نفعه كصوم وصلاة خلفه ويجوز الرزق على متعد وفي التذكرة في غزوه (((غزو))) لا كأخذ الرزق في بناء ونحوه ذكره في الخصال والتلخيص وذكره في التعليق نقل صالح وغيره لا يعجبني أن يأخذ ما يحج به إلا أن يتبرع وقال شيخنا المستحب أن يأخذ ليحج لا أن يحج ليأخذ فمن يحب إبراء ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح فيفرق بين من يقصد الدين والدنيا وسيلته وعكسه والأشبه أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق قال وحجه عن غيره ليتفضل ما يوفي دينه الأفضل تركه لم يفعله السلف ويتوجه فعله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وصححه الناظم والوجه الثاني يصح هنا وهو الصحيح اختاره الشيخ الموفق والشارح وغيرهما وجزم به في الكافي والوجيز وشرح ابن رزين وغيرهم

١-

(١) ".

"(فصل) قد ذكرنا انه يجوز الاستئجار للخدمة كل شهر بشئ معلوم وسواء كان الاجير رجلا أو امرأة حرا أو عبدا وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة.

قال أحمد أجير المشاهرة يشهد الاعياد والجمعة وان لم يشترط ذلك، قيل له فيتطوع بالركعتين قال ما لم يضر صاحبه، وانما أباح ذلك لان أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف لترك معتكفه لها، وقال

---

(١) الفروع، ٤/٣٢٧

ابن المبارك لا بأس أو يصلي الاجير ركعات من السنة وقال أبو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها، قال أحمد يجوز أن يستأجر الامة والحرة للخدمة ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الامة مثل الحرة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها انما قال ذلك لان حكم

النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها وفرق بين الحرة والامة لانهما يختلفان قبل الاجارة فكذلك بعدها (فصل) إذا استأجر أرضا احتاج إلى ذكر ما تكترى له من غراس أو بناء أو زرع لانها تكترى لذلك كله وضرره يختلف فوجب بيانه، وفي إجارة الارض للزرع اختلاف ذكرناه في باب المساقاة (فصل) ويجوز الاستئجار لضرب اللبن لما ذكرنا ويكون على مدة أو عمل فان قدره بالعمل احتاج إلى تعيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب لان الارض تختلف باختلافه لكون التراب في بعض الاماكن أسهل والماء أقرب فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما إذا كان المكيال معروفا، وان قدره بالطول." (١)

"(فصل) إذا مات رجل وخلف ابنين وعبدا فادعى العبد ان سيده كاتبه فصدقاه ثبتت الكتابة لان الحق لهما وان انكراه وكانت له بينة ثبتت الكتابة وعتق بالاداء اليهما وان عجز فلهما رده إلى الرق وان لم يعجزاه وصبرا عليه لم يملك الفسخ وان عجزه أحدهما وأبى الآخر تعجيزه بقي نصفه على الكتابة ورق النصف الآخر فان لم تكن له بينة فالقول قولهما مع ايمانهما لان الاصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون ايمانهما على نفي العلم لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلفا ثبت رقه وإن نكلا قضي عليهما أوردت اليمين عليه عند من يرى ردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي برق نصفه وكتابة نصفه وان صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البينة في نصفه الآخر فان لم تكن بينة وحلف المنكر صار نصفه مكاتبا ونصف رقيقا قنا فان شهد المقر على أخيه قبلت شهادته لانه لا يجر إلى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا فان كان معه شاهد آخر كملت الشهادة وثبتت الكتابة في جميعه وان لم يشهد غيره فهل يحلف العبد معه؟ على روايتين وان لم يكن عدلا أو لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لانها على نفسه وعلى مالك نصفه فان لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم ان اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة **مياومة** أو **مشاهرة** أو كيفما كان جاز فان طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر اجبر عليها في ظاهر كلام احمد وهو قول أبي حنيفة، لان." (٢)

"ص -٤٥٢-...ومن هنا اختلفوا في السقي بعد بدو الصلاح: هل هو على البائع، أم على المبتاع؟ فإذا انتهى الطيب من الثمرة ولم يبق لها ما تضطر إلى الأصل فيه، وإنما بقي ما يحتاج إليه فيه على جهة التكملة من بقاء النضارة وحفظ المائية؛ اختلف: هل بقي فيها حكم الجائحة، أم لا؟ بناء١ على أنها استقلت بنفسها وخرجت عن تبعية الأصل مطلقا أم لا، فإذا انقطعت المائية والنضارة؛ اتفق الجميع على حكم الاستقلال، فانقطعت التبعية، وعلى نحو من هذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٤٣٢

التقرير يجري الحكم في كل ما يدخل تحت هذه الترجمة.

فصل

وعلى هذا الأصل تتركب فوائد:

- منها: أن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار٢ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق٣ عليه، ما لم يعارضه أصل آخر٤، كمسألة الإجارة

---

١ مرتب على النفي قبله، وقوله: "مطلقا" أي: يسيرة كانت الجائحة أو كثيرة. "د".

٢ ومنه ما قاله أبو حنيفة من جواز الشرب في الإناء المفضض، والجلوس على السرج والكرسي المفضضين، إذا كان يتقي موضع الفضة، وعلل الجواز بأن ذلك تابع له ولا عبرة بالتوابع. "د".

قلت: انظر المسألة في "الخلافيات" "١/ مسألة رقم ٦" للبيهقي، وتعليقي عليها.

٣ هو القسم الأول في الفصل قبله، فمن اكترى دارا أو أرضا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه، وكانت قيمة الثمر ثلث مجموع الأجرة فأقل، وكانت الإجارة إلية مدة محدودة يطيب فيها الثمر لا **مشاهرة**، وكان الغرض منع التضرر من دخول غير المستأجر الأرض أو الدار لأجل الشجر؛ فإنه يجوز إدخال الشجر المثمر في الإجارة لأنه لما كانت قيمته الثلث فأقل كان تابعا للأصل، وهو الدار والأرض؛ فجاز، وإن كانت الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز اشتراؤها منفردة؛ فعوملت معاملة اشتراء الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا لأصلها. "د".

٤ كسد الذرائع، وتقديم درء المفاسد وقاعدة التعاون، وغيرها مما يأتي في مسألة الصباغة آخر المسألة. "د"." (١)

"ص -١١٧-...وكالوجوب وعدمه، وما أشبه ذلك، وثبوت العلم مع ثبوت الظن أو الشك ضدان؛ كالوجوب مع الندب، أو الإباحة، أو التحريم، وما أشبه ذلك١.

وهذا الأصل واضح في نفسه، غير محتاج إلى إثباته بدليل، ولكن لا بد من التأنيس فيه بأمثلة يستعان بها على فهمه وتنزيله والتمرن فيه إن شاء الله.

فمن ذلك أنه "نهى عن بيع الغرر"٢، ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة والطير في الهواء، والسمك في الماء٣، وعلى جواز بيع الجبة التى حشوها مغيب عن الأبصار، ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع، وعلى جواز كراء الدار **مشاهرة** مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء وطول اللبث، وعلى شرب الماء من السقاء مع اختلاف العادات في مقدار الري؛ فهذان طرفان في اعتبار الغرر وعدم اعتباره لكثرته٤ في الأول وقلته مع عدم٥ الانفكاك عنه في

---

١ كالأمر والنهي، والصحة والفساد، والشرط والمانع، وهكذا من المتقابلات المتضادة، يجري التقابل بينها كما يجري

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٤٢/٣٩

بين المتناقضات في طرفي النفي والإثبات. "د".

٢ مضى تخريجه "٢/ ٥٢٢".

٣ في حكاية الإجماع نظر؛ فذهب ابن حزم في "المحلى" "٨/ ٣٨٨" إلى جواز بيع الطير في الهواء إذا صح الملك عليه قبل ذلك، وذهب عمر بن عبد العزيز -كما في "الخراج" "٨٧" لأبي يوسف- وابن أبي ليلى -كما في "المبسوط" "١٣/ ١١، ١٢"- إلى جواز بيع السمك في بركة عظيمة، وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة.

وانظر في المسألة: "المغني" "٤/ ١٥٢"، و"العناية شرح الهداية" "٥/ ١٩٢"، و"البحر الرائق" "٦/ ٨٠"، و"المجموع" "٩/ ٣١١"، و"كشاف القناع" "٣/ ١٦٢"، و"الفواكه الدواني" "٢/ ١٣٧"، و"المعاملات" "٢٥٩" لأحمد إبراهيم، و"نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية" "١/ ٤٣٨-٤٤٧" لأستاذنا ياسين درادكة.

٤ أي: مع إمكان الانفكاك عنه. "د".." (١)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٧٣/٤٢

- الإجارات: ٢/ ٢٧-٣/ ٤٣٦-٤/ ٣٩٠

دليل الإجارة: ٤/ ١٨٩

التكسب بالبيع والشراء والإجارة: ١/ ٢٠٨، ٣/ ٥٠٤، ٥٣٥

العمل عند النصارى وغيرهم: ٤/ ٤٤٤، 5٤٤

العقود على الإجارات والرقاب: ٣/ ٤٣٦

استئجار الذمي لمنافع عمل المسلم: ٤/ ٤٤٤، ٤٤٥

الأجور: ٢/ ٢٤

كراء الدار **مشاهرة**: ٥/ ١١٧." (١)

"وخدمة العبد سنة وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قصارة ولا دابة والأشهر ولا مخزنا للطعام ويستحق ماء البئر تبعا للدار في الأصح قيل لأحمد يجيىء زوار عليه أن يخبر صاحب البيت بهم قال ربما كثروا ورأى أن يخبر وله إسكان ضيف وزائر وفي الرعاية يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد من يسكنها وصفتهم إن إختلفت الأجرة ورد بأن التفاوت في السكنى يسير فلم يحتج إلى ضبطه (وخدمة العبد) ولو عبر بالآدمي لعم (سنة) لأنها معلومة بالعرف فلم يحتج إلى بيانها كالسكنى وفي النوادر والرعاية يخدم ليلا ونهارا فإن استأجره للعمل استحقه ليلا قال أحمد أجير **المشاهرة** يشهد الأعياد والجمع قيل له فيتطوع بالركعتين قال ما لم يضر بصاحبه لأن الصلاة مستثناة من الخدمة فإن استأجر حرة أو أمة للخدمة صرف وجهه عن النظر وعلم منه إباحة إجارة العقار والحيوان حكاه ابن المنذر إجماعا

(وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى وضع معين) أي لا بد من ذكر الوزن والمكان الذي تحمل إليه لأن المنفعة إنما تعرف بذلك فيشترط ذلك في كل محمول فلو كان كتابا فوجد المحمول إليه غائبا فله الأجر لذهابه ورده وفي الرعاية وهو ظاهر الترغيب إن وجده ميتا فالمسمى فقط ويرده (وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته) لأن المعرفة لا تحصل إلا بذلك والغرض يختلف فلم يكن بد من ذكره فيذكر آلة البناء من حجارة أو آجر أو لبن فلو عمله ثم سقط فله أجره لأنه وفي بعمله وإن فرط أو بناه محلولا فسقط لزمه إعادته وغرامة ما تلف

١-

". (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٠٨/٤٤

(٢) المبدع، ٦٤/٥

"وعنه تصح .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أن يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن أبي كعب أنه علم رجلا سورة من القرآن فأهدى له خميصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال إنك لو لبستها ألبسسك الله مكانها ثوبا من نار رواهما الأثرم ولأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة كما لو استأجر قوما يصلون خلفه (وعنه تصح) لأنه عليه السلام زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه فإذا جاز تعليم القرآن عوضا في النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الأجر عليه ولحديث أبي سعيد في الرقية ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز أخذ الأجر عليه كبناء المساجد مع أن الحاجة داعية إلى الاستنابة في الحج وغيره وكمن أعطى بلا شرط نص عليه وكجعالة وفيها وجهان و في المنتخب الجعل في حج كأجرة والأول أصح لأن تعليم القرآن وجعله صداقا فيه عنه اختلاف وليس في الخبر تصريح به فيحتمل أنه زوجه بغير صداق إكراما له كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه ولو سلم جوازه فالفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض لأنه يجوز خلو العقد عن تسميته ويصح مع فساده بخلاف الأجر وأما الرقية فنص أحمد على جوازه لأنها مداواة والمأخوذ عليها جعل وفي حديث وفقه وجهان أشهرها المنع وكذا القضاء قاله ابن حمدان وجوز ذلك الشيخ تقي الدين لحاجة ونقل حنبل يكره للمؤذن أن ياخذ على أذانه أجرا وظاهره أن ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فيجوز كتعليم الخط والحساب وفي المبهج لا **مشاهرة** وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه لا على ما لا يتعدى نفعه كصوم وصلاة خلفه ونحوه

١-

(١) ".

"ووجه الأولى: أنه بناء حصل في ملك الغير فلم يجبر على قلعه على وجه يضربه كما لو أعاره أرضا للبناء، ولأنه لو أعاره أرضا للزراعة مدة معلومة فانقضت المدة والزرع لم يبلغ فإنه يجبر على إقراره في أرضه حتى يبلغ، وإن لم يكن الإذن حصل فيما زاد على ذلك.

ووجه الثانية: ما روى عروة بن الزبير: أن رجلين من الأنصار وروي من بني بياضة اختصما إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما في أرض الآخر نخلا فقضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، وقال:

من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال ولقد رأيتها والفؤوس تعمل في أولها وهي يومئذ عم، وهذا المعنى موجود في البناء، ولأنه شغل ملك غيره غصبا بملكه الذي لا حرمة له بنفسه فكان عليه التفريغ أصله إذا غصب دارا فصب فيها طعاما فعليه التفريغ والنقل، ولأنه لو غصب ساحة وبنى عليها لزمه نقل بنائه من غير قيمة البناء كذلك ها هنا.

---

(١) المبدع، ٩١/٥

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤١٨

ما يأخذ به صاحب الأرض ما عليها من بناء أو زرع للغاصب:

١١ ـ مسألة: فإن غصب أرضا فزرعها، فأراد صاحب الأرض أخذ الزرع لنفسه، فهل يأخذه بقيمته أم بما أنفقه الغاصب على الزرع؟ فيه روايتان:

نقل الميموني أبو الحارث وأبو طالب : يأخذه بما أنفق عليه.

ونقل مهنا عنه: له قيمة الزرع.

وجه الأولى: حديث رافع أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ قال: له نفقته فنص على النفقة دون القيمة.

ووجه الثانية: أن الزرع ملك الغاصب، بدليل أنه لو لم يحضر صاحب الأرض حتى حصد الزرع لم يكن له أخذه وإذا كان على ملكه كان له أخذه بقيمته، كما لو غصب خياطا فخاط به خرجه دفع قيمته، ولأن الشفيع والمعير يأخذ الغراس والبناء بقيمته كذلك صاحب الأرض.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤١٩

كتاب الإجارة

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٢١

إجارة الدار **مشاهرة** كل شهر بكذا:." (١)

"والمزارعة فلا يقاس غيرها عليها، فإذا أراد أن يؤجر السيارة يقول له كالآتي: خذ السيارة واشتغل فيها شهرا، وأعطيك ألفا، وتعطيني جميع ما ينتج، وربحها وخسارتها علي، كما لو استأجرته في مزرعة ليقوم على مصالحها، فربحها وخسارتها عليك، وأما بالنسبة لأجرته فمضمونة. إذا: لو أردت أن تؤجر على هذا الوجه فتقول له: خذ السيارة واشتغل فيها بالأسبوع، أو بالشهر، أو تقول له: أعطيك سيارتي بمائتين أسبوعا، يعني: تشتغل فيها بالأسبوع، فتأخذ ما يحصل لك، على أن يكون لي مائتان -لكن لا تقولك من الأجرة- فيكون كما لو أخذ السيارة منك لمصلحته التي يقضيها، فحينئذ يكون استأجر السيارة منك. فالبديل عن هذا النوع من القياس المرجوح: أن يعطيه السيارة بأجرتها، أو العامل نفسه يشتغل فيها بأجرة من رب السيارة ومالكها. فهناك صورتان: - الصورة الأولى: تقول له: خذها، واشتغل فيها بالشهر، كل شهر لك ألف، وحينئذ الذي تأخذه قليلا كان أو كثيرا ملك لي. فحينئذ يلزمك نفقة السيارة، فالوقود عليك، وزيتها عليك، وإصلاحها عليك، ولا تلتزم إلا بأجرته، كما لو وضعت عاملا في المزرعة، فوقودها وتكاليفها كلها عليك؛ ولكن أجرة ا لمصالح والقيام عليها تعطيها للعامل، هذا نوع من إجارة السيارات، إذا أردنا البديل المباشر. - أو يقول لك العامل نفسه: أنا آخذ السيارة منك وأعطيك كل يوم مائة، أو أعطيك كل أسبوع مائتين، أو أعطيك كل شهر خمسمائة، فيكون قد استأجر السيارة منك **مياومة**، أو مسانهة **-مياومة**: يعني باليومية، مسانهة: بالسنة، أو **مشاهرة**:

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٢٥٥

بالشهر- فيستأجرها على أي نوع من الإجارة، وسيأتي -إن شاء الله- في باب الإجارة. أما أن يقاس على هذا العقد الذي خرج عن سنن القياس فلا؛ لأن الرخص والمستثنيات من الأصول لا يقاس عليها، ولذلك يقولون: ما خرج عن سنن القياس فغيره عليه لا يقاس.

مسألة: هل القراض عقد جائز أم ل ا زم؟!." (١)

"المسألة. قال رحمه الله تعالى: [تصح على كل شجر له ثمر يؤكل، وعلى ثمرة موجودة، وعلى شجر يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر، بجزء من الثمرة] قوله رحمه الله: [تصح] أي: المساقاة. وعندما قال: (تصح) أفادنا أن عقدها من العقود الجائزة والمشروعة، وهذا كما قلنا قول جماهير العلماء، ودليل هذه الصحة حديث ابن عمر : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها) فدل على الجواز والمشروعية. وقوله: (على كل شجر) هذا عموم. إذا قلنا: يجوز للمسلم أن يساقي على أرضه، فتصوير المسألة: إذا كان عندك مزرعة وفيها نخل فإنك قد تختار في بعض الأحيان أن تأتي بعامل وتعطيه مبلغا شهريا أو أسبوعيا أو سنويا وتقول له: قم على هذه المزرعة ولك في كل يوم خمسون ريالا، أو كل أسبوع مائة ريال، أو كل شهر ألف ريال، أو كل سنة اثنا عشر ألف ريالا مثلا، هذا النوع من العقد يسمى عقد إجارة؛ لأن العمل فيه **بالمياومة** أو **بالمشاهرة** -بالشهر- أو بالمسانهة -بالسنة- وسيأتي إن شاء الله بيان أحكام الإجارة. أما بالنسبة للمساقاة فإنها تختلف، فإنه يكون المقابل للعامل جزءا من الثمرة، وبناء على ذلك تقوم على السقي؛ لأنه الأغلب كما ذكرنا وإن كان عقدها لا ينحصر عليه؛ لأنه يستلزم التأبير والقيام على الثمرة بمصالحها، أما من حيث الأصل فإن المساقاة لا تكون بالنقود وإنما تكون بجزء مما يخرج من الثمرة.

الثمار التي تجوز فيها المساقاة وشروط المساقاة فيها." (٢)

" ٢ (باب الإجارة) | الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ! ٢ (٣) ٢ ! وقوله تعالى : ! ٢ (٤) ٢ ! الآية . وقال تعالى : ! ٢ (٥) ٢ ! ولابن ماجه مرفوعاً : ' إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثماني حجج أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه ' وفي الصحيح : ' أنه استأجر رجلا من بني الديل ' وفيه : ' ثلاثة أنا خصمهم : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يؤته أجره ' . | وهي عقد على المنافع ، تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما في معناهما . | ولا تصح إلا بشروط ثلاثة : | (أحدها) معرفة المنفعة مثل بناء الحائط يذكر طوله وعرضه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ ع‌ن‌ه أن إجارة المنازل والدواب جائزة . ويجوز الاستئجار للخدمة كل شهر بشيء معلوم . قال أحمد : أجير **المشاهرة**

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٧٨/٨

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٧/٩

(٣) فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن

(٤) يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني

(٥) لو شئت لاتخذت عليه أجرا

". (١)

"& باب الإجارة &

وهي بيع المنافع جائزة بالكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقال تعالى ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ﴾ الآية وقال تعالى ﴿ قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا ﴾ ولابن ماجه مرفوعا أن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني حجج أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وفيه ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يؤته أجرته وقال ابن المنذر اتفق على إجارتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة والحاجة داعية إليها لأن أكثر المنافع بالصنائع وتنعقد بلفظ الإجارة والكري وما في معناهما

شروطها ثلاثة معرفة المنفعة لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالبيع مثل بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسكنى دار شهرا وخدمة آدمي سنة لأنها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط قال الإمام أحمد أجير **المشاهرة** يشهد الأعياد والجمعة وإن لم يشترط قيل له يتطوع بالركعتين قال ما لم يضر بصاحبه وقال ابن المبارك يصلي الأجير ركعتين من السنة وقال ابن المنذر ليس له منعه منهما قاله في الشرح وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن إجارة المنازل والدواب جائزة

معرفة الأجرة قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا ولأنه عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن وعن أبي سعيد مرفوعا نهى عن استئجار الأجير

". (٢)

"قال رحمه الله : [وضبط ذلك بصفاته] : وضبط ذلك بصفاته : التي تزول بها الجهالة من الطول والعرض والارتفاع ونوعية العمل ، كل هذا مطلوب ، في بعض الأحيان هناك عدة مواصفات قد تكون هذه المواصفات على ثلاثة أنواع : نوع أفضل، ونوع رديء، ونوع وسط بين الأفضل والرديء ، فهذه الثلاث إذا كان لها في أي شيء موجودة في شيء فإنه ينبغي أن يحدد ماذا يريد منها، وإذا جرى العرف أن العامل يقوم بالوسط فإنه لا يطالبه بالأفضل إلا بالشرط كما ذكرنا ، ولا يجوز للعامل أن ينزل للأردأ إلا إذا اشترط ، فإذا لا يظلم ولا يظلم ، لا يظلم بأن يؤدي الأردأ فهذا غش وعدم نصيحة ، ولا يظلم بأن يطالب بالأفضل إلا إذا اشترط .

قال رحمه الله : [أو معرفة أجرته] : ومعرفة أجرته ينبغي أن يحدد الأجرة فلا تصح الإجارة بالمجهول ، فإذا جاء مثلا

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٦٧

(٢) منار السبيل، ١/٣٨٣

يستأجر أجيرا للعمل فينبغي أن يحدد له العمل ، يلاحظ فيما تقدم أن التحديد يكون بالزمان في بعض الإجارات ، مثلا : لو استأجر عاملا في العمل قبل أن ندخل في الأجرة حتى يتضح الأمر أكثر إذا استأجر عاملا للعمل فتارة يكون التحديد بالزمان ، والعمل غير محدد يعني لا يطالب فيه بشيء معين ، وهي الإجارة باليومية ، وهي **المياومة** والمسانهة **والمشاهرة** ، فإجارة اليومية مثل الإجارة في السوق، والإجارة بالشهر مثل الإجارة على الزرع يكون عاملا في المزرعة يعطيه أجرته شهريا ، والأجرة بالسنة مثل إجارة الدور والعقارات ، فتتحدد الإجارة بالزمان ، وتتحدد بالعمل ، وفي العمل تتحدد بالصفة التي ذكرناها أنه لابد من وجود صفات تزول بها الجهالة ولا يكون فيها غرر .." (١)

"فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله

فدل على حكمين إباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال

وروى علقمة أن نسوة من همدان نعي إليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن إنا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فإذا كان بالليل فلترجع كل امرأة إلى بيتها كذا في البدائع

وفي المحيط عزاه الثاني إلى النبي

وفي الجوهرة يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها

وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا بأس بأن تتغيب عن بيتها أقل من نصف الليل

قال شمس الأئمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة ا هـ

ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها إلى نفقتها ولا تبيت إلا في بيت زوجها ا هـ

فظاهره أنها لو لم تكن محتاتجة (((محتاجة))) إلى النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق

قوله (وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو ينهدم) أي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف إليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه إلا لضرورة لما تلوناه من الآية

والبيت المضاف إليها في الآية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها أو لم يكن كذا في البدائع

ولهذا قدمنا أنها لو زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه

واستفيد من كلامه أن أجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها إن كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فإن كان الزوج غائبا فطولبت بالكراء فعليها إعطاؤه من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه إن دفعت بإذن القاضي هكذا في البدائع وغيرها هكذا أطلقه الشيخان خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي وظاهره أنها لا تخرج منها قبل العدة وإن لم تكن مستأجرة ولا زوجها مستأجرا

وذكر شمس الأئمة الحلواني أن المنزل إذا كان بأجارة ينظر إن كانت **مشاهرة** فلها التحول وإن كانت إجارة إلى مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٤٠/٦

واستفيد أيضا أن المطلق لو طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه إلى ذلك وإنما تعتد في مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كذا في الظهيرية

وأطلق في الإخراج فشمل ما إذا أخرجها المطلق ظلما وتعديا وما إذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتهما على الكراء ووجدت منزلا بغير كراء وما إذا أخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها

وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الأجانب وأولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن ا هـ

وظاهره وجوب الشراء عليها إن كانت قادرة ويقال يجب الكراء والشراء إن أمكن وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه على ما أسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير وكذا إذا كان زوجها غائبا وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج

وفي المعراج أيضا عين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق

والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية فلها الخروج إذا حافت (((خافت))) الانهدام عليها والمراد إذا خافت على نفسها أو متاعها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الأعذار فيما ذكره

فمنها ما في الظهيرية لو لم يكن معها أحد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من أمر الميت والموت إن كان الخوف شديدا كان لها التحول وإن لم يكن شديدا فليس لها التحول كذا في الظهيرة (((الظهيرية)))

وفي القنية خرجت المعتدة لإصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقة وإخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك ا هـ

ومنها طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع إلى آخر للكلأ والماء فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها وإلا فلا كذا في الظهيرية أيضا

وليس منها سفرها للحج أو للعمرة فلا

---

(١) ".

"مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه وإن كان يضر به فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف

ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا إيهما ما كان أخف يتملكه القيم وإن لم يرض لا يتملك لأن التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن يخلص ملكة اه

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٦٧

ولم يذكر ما إذا كان استأجره مسانهة أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض

وإذا علم حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى

". (١)

"وهل له إجارة المسقف قلت لا إلا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف إنما يبتني حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ما له فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية أولا أن القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له

وثانيا أن القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرا أو لا لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا إلا بأجر والمعهود كالمشروط

قال وقالوا إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا اه

وإذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف أرضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لأن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل اه

وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه

والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل وهو غلط

قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل إلا ببينة ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي اه

فقد أفاد أن القاضي الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فإن قلت إذا كان الوقف هلاليا وقد أحال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لأجل الهلالي لعدم عمله فيه إلا لأجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه

ولو شرط

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٥٧

". (١)

"وإلا تقبل كذا في المحيط البرهاني

وأشار المؤلف رحمه الله إلى قاعدة في الشهادات وهي أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للأجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الأجير الخاص كأجير **المياومة والمشاهرة** لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل

ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور يذبحها (((بذبحها))) لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري سلمها إلى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن إذا اختلفا وتقبل إذا شهد بإيفاء الثمن أو إبراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن

ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد بإعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته في المحيط

وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الأولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيله بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها

الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك

الثالث (((الثالثة))) لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الأوليين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة

الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا

قال الناطفي في الفرق إن القرابة لا تزول والجوار (((والجواز))) يزول فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة ا هـ وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لأنهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسألة القبيلة (((قبيلة))) فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٦٤

وقال قاضيخان عقب ما نقله (((نقلته))) عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة

وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل وإلا تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فإن كان لا يطلبها تقبل

قال رضي الله تعالى عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فإنه إذا قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل ا هـ

وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه إبطاله ورده ابن وهبان بأن هذا الاعتراض ليس بشيء فإن الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والإقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن إذا عزل نفسه عن الوقف فإنه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه إلى الحاكم مثلا أو إلى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقة على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

---

(١) ".

"والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد إلى الدار أو من في عياله لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط قوله (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برىء بخلاف الأجنبي) للعرف

قيد بالمستعير لأن المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لأن له أن يستحفظ به

وقيد بالدابة لأنه لو كان شيئا نفيسا فردها إلى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به

وأطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الأصح

وفي قوله بخلاف الأجنبي إشارة إلى أن المستعير ليس له الإيداع من الأجنبي وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي لأنه بالإمساك بعد المدة يصير متعديا قوله (ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة

---

(١) البحر الرائق، ٨٣/٧

وقالا يكتب أنك أعرتني لأن لفظ الإعارة موضوعة له

وله أن لفظ الإطعام أدل على المراد لأنها تخص الزراعة والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى

قيد بالأرض لأن في إعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني اه

والله أعلم

كتاب الهبة هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما أشار إليه المصنف قوله (هي تمليك العين بلا عوض) فخرجت الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فإنه إسقاط وإن كان بلفظ الهبة

وفي الاختيار أن الهبة نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في المنتقي وغيره

وظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن في القبض لم يجز

وسببها إرادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سيأتي تفصيله

وركنها هو الإيجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة إن اختارها قبل أن يتفرقا ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة

وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط

ومحاسنها كثيرة حتى قال الإمام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية قوله (وتصح بإيجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لأنها صريحة فيها

أطلقها فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فإن الهبة صحيحة كذا في الخلاصة

وشمل ما إذا أضاف الهبة إلى جزء يعبر به عن الكل كما إذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضا

وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من أخذ شيئا يملكه كذا في المنتقى

وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفي

وقيد بالطعام لأنه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها وإطعاما لغلتها كذا في المحيط

". (١)

"الذمة فجاز الإبراء عنه

والجواب على قول محمد أنه وجد سببه (((سببه))) فجاز الإبراء عنه كالإبراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى أنهما جائزان في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك

وإنما لم يكن للمرأة أن تحبس نفسها بعد تسليم الدار إليها لأنه أوفى ما سمى لها برضاها

وفي المحيط ولو وهب المؤجر أجرة رمضان هل يجوز قال محمد إن استأجره سنة لا يجوز وإن استأجره مشاهرة يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله

وعن أبي يوسف لا يجوز إلا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن الجميع أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد وعند أبي يوسف بريء عن النصف ولا يبرى (((يبرأ))) عن النصف اه

وعبر المؤلف بقوله لا تملك لأن لفظ محمد في الجامع الأجرة لا تملك بنفس العقد

قال صاحب النهاية الأجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لأن نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي الملك كالمبيع فإنه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه مالم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تمليك (((تملك))) لأن محمد (((محمدا))) ذكر في الجامع الصغير أن الأجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب إيقافه (((إيفاؤه))) فإن قلت فإذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي الملك كان أعم منه وذكر العام وإرادة الخاص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الأعم على الأخص أصلا

وقال صاحب الهداية الأجرة لا تجب بالعقد

قال تاج الشريعة أي وجوب الأداء أما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد

وقال صاحب الكفالة المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء وبيان ذلك إجمالا وتفصيلا

أما إجمالا فلأن الأجرة لو كانت عبدا فأعتقه المؤجر قبل وجود أحد المعاني الثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لصح الإعتاق كما في البيع اه

وإذا لم يتملك بنفس العقد ليس له أن يطالبه بالأجرة

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢٨٤

وفي المحيط لو طالبه بالأجرة عينا وقبض جاز لتضمينه تعجيل الأجرة

وقال أيضا وإذا لم يوجد أحد هذه الأمور يأخذ الأجرة يوما فيوما في العقار وفي المسافات كل مرحلة

وفي المنتقى رجل استأجر دابة بالكوفة إلى الري بدراهم أي النقدين يجب على المستأجر قال نقر (((نقد))) الكوفة لأنه مكان العقد فينصرف مطلق الدراهم إلى المتعارف فيها

وفي العتابية وإذا عجل الأجرة إلى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الأجرة عينا فأعارها ثم أودعها إلى رب الدار فهو كالتعجيل اه

وفي شرح الطحاوي الأجرة لا تخلو إما أن تكون معجلة أو مؤجلة أو منجمة أو مسكوتا عنها فإن كانت معجلة فإن له أن يتملكها وله أن يطالب بها وإن كانت مؤجلة فليس له أن يطالب إلا بعد الأجل وإن كانت منجمة فله أن يطالب عند كل نجم وإن كانت مسكوتا عنها تقدم بيان ذلك في العقار وفي المسافة إذا امتنع من الحمل فيما بقي يجبر عليه اه

بالمعنى

وفي النفية (((النسفية))) استأجر حانوتا مدة معلومة بأجرة معلومة وسكن فخرب الحانوت في بعض المدة وتعطل وكان يمكنه الانتقال فلم يفعل وسكن المدة نلزمه جميع الأجرة ولو استأجره ليحمل هذا إلى موضع كذا فحمل نصف الطريق وأعاده إلى مكانه الأول فلا أجر له استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها ومضى راجلا إن كان بغير عذر في الدابة فعليه الأجرة وإن كان لعذر في الدابة لا أجر عليه

طالبه بالأجرة بعدالمدة فقال قصرت في العمل فلك بعض الأجرة وقال لم أقصر فله الأجرة كاملة

استأجره ليحمل له العصير فحمله فإذا هو خمر قال أبو يوسف لا أجر له

وقال محمد إن علم أنه خمر فلا أجر له وإن لم يعلم فله الأجر

وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمتفاح (((والمفتاح))) مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وإن أقاما بينة فالبينة بينة رب المنزل اه

وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية قبض وفي السواد ليس بقبض

وفي فتاوي الولوالجي ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض وقال المستأجر قبلت كان ذلك إقالة

ومراد المصنف الإجارة المنجزة لأن المضافة لا تملك الأجرة فيها بشرط التعجيل

وقوله أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه يعني يجب الاستيفاء (((بالاستيفاء))) للمنفعة أو بالتمكن وإن لم يستوف

وفي الهداية وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكن

قال في النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فإذا لم يتمكن بأن منعه المالك أو الأجنبي أو سلم

.” (١)

"يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه

ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحسانا لأنه لم يبق رهنا لأن بقاءه رهنا بأمرين بالقبض والدين فإذا مات أحدهما لم يبق رهنا وقد قدمناه مفصلا

قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا وإجارة وإعارة) لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع إلا بتسليط منه وإن فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي

قال في المبسوط وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه ولو فعل من غير إذن صار ضامنا بحكم الرهن بحكم وقابضا الغصب

وإن ترك الاستعمال عاد لكونه رهنا ولو استعمل الرهن بإذن المرتهن فإن هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لأنه بالإذن صار مقبوضا بحكم العارية وإن خالف وهلك في حال الاستعمال يضمن ضمان الغصب

وفي المنتقي لو أودع المرتهن المرهون بإذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كما لو أعاره من غيره بإذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله أن يسترده (((يستره))) لأن الرهن عقد قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان الإيداع لما بينا

ولو أجره من أجنبي سنة بغير إذن الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الإجارة لم تصح لأن الإجارة لاقت عقدا منتفيا مفسوخا وللمرتهن أن يأخذها حتى يصر (((يصير))) رهنا كما كان وإن أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الأجر (((الأجرة))) للمرتهن يتصدق به ونصفها للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كما بينا

وذكر أبو الليث في العيون ولو أعار المرتهن من الراهن ثم مات الراهن فإنه يرجع إلى المرتهن ولا يكون أسوة الغرماء لأن الرهن لم ينفسخ بالإعارة فيكون الرهن في يد المستعير لكونه في يد المعير فكان مقبوضا له وبالموت انفسخت الإعارة فعادت يد المرتهن كما كانت

ولو ارتهن جارية ثم أعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن أن يعيد الولد بحصته لأن الرهن لم ينتقض بإعارة الرهن من الراهن فيسري إلى الولد والله تعالى أعلم

وفي المنتقي وإذا كان الرهن ثوبا فأذن له الراهن في لبسه يوما ثم جاء به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبسه من ذلك اليوم فقال الراهن لم يتخرق من لبسك ولم تلبسه فالقول قول الراهن لأن المرتهن ادعى البراءة عن الضمان لاستعمال الثوب بإذن الراهن وهو ينكر فيكون القول له فإذا أقر الراهن أنه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه أو بعده

(١) البحر الرائق، ٦/٨

فالقول قول المرتهن أنه تخرق من لبسه والبينة بينة الراهن لأن الظاهر شاهد للمرتهن لأن فعله وهو اللبس سبب التخرق ظاهرا وغير موهوم فيه في حال التخرق في السبب الظاهر دون الموهوم والله تعالى أعلم

ولم يتعرض المؤلف للسعر بالعين المرهونة ولا لما إذا أعير الرهن للمرتهن قال في الغياثية وللمرتهن أن يسافر بالرهن إذا كان له حمل ومؤنة أو لم يكن

وعن محمد أنه كالوديعة رهن المرتهن وارتهانه موقوف ولو رهن عبدا مريضا فقتل فالدين على حاله خلافا لهما وكذا إذا قتل قصاصا بعمد أو بسرقة ويصدق المرتهن أنه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بحصته

وفي الخانية رهن عبدا (((عبد))) وغاب ثم إن المرتهن وجد العبد حرا فإن كان العبد أقر بالرق عند الرهن لم يرجع المرتهن بدينه عليه

أخذت المرأة بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن إلى الزوج فإن هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء ولو اختلعت المرأة من زوجها بعدما وهبت مهرها كان عليها رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما (((بموتها))) وبقي الرهن رهنا عند الورثة وسيأتي له مزيد بيان

قال رحمه الله (ويحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضا في عياله لأن عينه أمانة على ما بينا فصار كالوديعة وأجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استأجره **مشاهرة** أو مساهنة (((مسانهة))) والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى إن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن

قال في المنتقي الأصل أن المرتهن أو المستأجر متى أمسك العين للحفظ لا يضمن ومتى أمسكها للاستعمال يضمن فالحد الفاصل بينهما هو أنه متى أمسك الشيء في موضع لا يمسك فيه إلا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال وإذا أمسكه في موضع لا يمسكه فيه الاستعمال (((للاستعمال))) فهو حفظ فلى (((فعلى))) هذا قالوا إذا تسورت بالخلخال أو تخلخلت

---

(١) ".

" مسألة وفصول : أحكام استئجار الآدمي لعمل معين وأقسامه

مسألة : قال : ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض

وجملة ذلك أنه يجوز استئجار الآدمي بغير خلاف بين أهل العلم وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستأجر النبي صلى الله عليه و سلم وأبو بكر رجلا ليدلهما على الطريق و [ذكر النبي صلى الله عليه و سلم رجلا استأجر إجراء كل أجير بفرق من ذرة وقال : إنما مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجراء فقال : من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط قيراط ؟ فعملت اليهود ثم قال : من يعمل لي من نصف النهار إلى العصر

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٧١

على قيراط قيراط ؟ فعملت النصارى ثم قال : من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين قيراطين ؟ فعملتم أنتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن أكثر عملا وأقل أجرا فقال : هل ظلمتكم من أجركم شيئا ؟ قالوا : لا قال : فإنما هو فضلي أوتيه من أشاء] ولأنه يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه فجازت إجارته كالدور ثم إجارته تقع على ضربين أحدهما : استئجاره مدة بعينها لعمل بعينه كإجارة موسى عليه السلام نفسخ ثماني حجج واستئجار الأجراء المذكورين في الخبر والثاني : استئجاره على عمل معين في الذمة كاستئجار النبي صلى الله عليه و سلم وأبي بكر دليلا يدلهما على الطريق واستئجار رجل لخياطة قميص أو بناء حائط ويتنوع ذلك نوعين أحدهما : أن تقع الإجارة على عين كإجارة عبده لرعاية غنمه أو ولده لعمل معين والثاني : أن تقع على عمل في الذمة كخياطة قميص وبناء حائط فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله لأنه حق وجب في ذمته فوجب عليه إيفاؤه كالمسلم فيه ولا يجب على المستأجر إنظاره لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل وفي التأخير إضرار به فأما إن كانت الإجارة على عبده في مدة أو غيرها فمرض لم يقم غيره مقامه لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه لا على شيء في ذمته وعمل غيره ليس معقودا عليه وإنما وقع العقد على معين فأشبه ما لو اشترى معينا لم يجز أن يدفع إليه غيره ولا يبدله بخلاف ما لو وقع في الذمة فإنه يجوز إبدال المعيب ولا ينفسخ العقد بتلف ما تسلمه والمبيع المعين بخلافه فكذلك الإجارة وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة لكنه لا يقوم غير الأجير مقامه كالنسخ فإنه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط لم يكلف إقامة غيره مقامه ولا يلزم المستأجر قبول ذلك إن بذله الأجير لأن الغرض لا يحصل من غير الناسخ كحصوله منه فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلم إليه غيره وهكذا كل ما يختلف باختلاف الأعيان

فصل : يجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقني لأنها منفعة معلومة يجوز أن يتطوع بها الرجل على غيره فجاز عقد الإجارة عليه كالخدمة ولا بد من تقدير العمل بمدة أو عمل معين فإن قيده بمدة نحو أن يقول استأجرتك شهرا لتحفر لي بئرا أو نهرا لم يحتج إلى معرفة القدر وعليه أن يحفر ذلك الشهر قليلا حفر أو كثيرا ويحتاج إلى معرفة الأرض التي يحفر فيها وقال بعض أصحابنا : لا يحتاج إلى معرفتها لأن الغرض لا يختلف بذلك والأول أولى إن شاء الله لأن الأرض قد تكون صلبة فيكون الحفر عليه شاقا وقد تكون سهلة فيسهل ذلك عليه وإن قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لأن المواضع تختلف بالسهولة والصلابة ولا ينضبط ذلك بالصفة ويعرف دور البئر وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه لأن العمل يختلف بذلك فإذا حفر بئرا فعليه شيل التراب لأنه لا يمكنه الحفر إلا بذلك فقد تضمنه العقد فإن تهور تراب من جانبيها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر لأنه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الإجارة رفعه وإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض وإنما اعتبرت مشاهدة الأرض لأنها تختلف فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإذا فسخ كان له من الأجر بحصة ما عمل فيقسط الأجر على ما بقي وما عمل فيقال كم أجر ما عمل ؟ وكم أجر ما بقي ؟ ويقسط الأجر المسمى عليهما ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك فيه وإن نبع ما يمنعه من الحفر فهو بمنزلة الصخرة على ما ذكرنا

فصل : ويجوز الاستئجار لضرب اللبن لما ذكرنا ويكون على مدة أو عمل فإن قدره بالعمل احتاج إلى تبيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب لأن الأجر يختلف باختلافه لكون التراب في بعض الأماكن أسهل والماء أقرب فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما إذا كان المكيال معروفا وإن قدره بالطول والعرض والسمك جاز ولا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن معروفا لأن فيه غررا وقد يتلف القالب ولا يصح كما لو أسلم في مكيال بعينه

فصل : ويجوز الاستئجار للبناء وتقديره بالزمان أو العمل فإن قدره بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لأنه يختلف أيضا بقرب الماء وسهولة التراب ولا بد من ذكر طوله وعرضه وسمكه وآلة البناء من لبن وطين أو حجر وطين أو شيد وآجر أو غير ذلك قال ابن أبي موسى : وإذا استأجره لبناء ألف لبنة في حائطه أو استأجره يبني له فيه يوما فعمل ما استأجره عليه ثم سقط الحائط فله أجره لأنه وفى العمل وإن قال ارفع لي هذا الحائط عشرة أذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وإتمام ما وقعت عليه الإجارة من الزرع وهذا إذا لم يكن سقوطه في الأول لأمر من جهة العامل فأما إن فرط أو بناه محلولا أو نحو ذلك فسقط عليه إعادته وغرامة ما تلف منه

فصل : ويجوز الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها ولا يجوز على عمل معين لأن الطين يختلف فمنه رقيق وثخين وأرض السطح تختلف فمنها العالي ومنها النازل وكذلك الحيطان فلذلك لم يجز إلا على مدة

فصل : ويجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه أو حديث أو شعرا مباحا أو سجلات نص عليه في رواية مثنى بن جامع وسأله عن كتابة الحديث بالأجر فلم ير به بأسا ولا بد من التقدير بالمدة أو العمل فإن قدره بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي ودقة القلم وغلظه فإن عرف الخط بالمشاهدة جاز وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه وإلا فلا بد من مشاهدته لأن الأجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع ويجوز بأجزاء الأصل المنسوخ منه وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز وإذا أخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه لأن ذلك لا يمكن التحرز منه وإن أسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به قال ابن عقيل : وليس له محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقصارة والنساجة ونحوهما

فصل : ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا في قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن جابر بن زيد ومالك بن دينار وبه قال أبو حنيفة و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وقال ابن سيرين : لا بأس أن يستأجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة فكره الأجر عليه كالصلاة ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث وقد جاء في الخبر أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله

فصل : ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وكان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدره بمدة وبعمل معين مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين ويجوز أن يستأجر رجلا لسقي زرعه وتنقيته ودياسه ونقله إلى موضع معين ويجوز أن يستأجر رجلا ليحتطب له لأنه عمل مباح تدخله النيابة أشبه حصاد الزرع قال أحمد في رجل استأجر أجيرا على أن يحتطب له على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير

لرجل آخر ويأخذ منه الأجرة فإن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله لأنه قال : إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فاعتبر الضرر وظاهر هذا أنه إذا لم يستضر لا يرجع بشيء لأنه اكتراه لعمل فوفاه على التمام فلم يلزمه شيء كما لو استأجره لعمل فكان يقرأ القرآن في حال عمله فإن ضر المستأجر يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال القاضي : معناه أنه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره

فصل : ويجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس فما دونها وبه قال مالك و الشافعي و أبو ثور وقال أبو حنيفة : لا يجوز في النفس لأن عدد الضربات تختلف وموضع الضربات غير متعين إذ يمكن أن يضرب من ما يلي الرأس ومن ما يلي الكتف فكان مجهولا

ولنا أنه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من أهل القربة فجاز الاستئجار عليه كالقصاص في الطرف وقوله أن عدد الضربات يختلف وهو مجهول يبطل بخياطة الثوب فإن عدد الغرزات مجهول وقوله إن محله غير متعين قلنا هو متقارب فلا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب والأجر على المقتص منه وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وقال أبو حنيفة و مالك : هو على المستوفي لأنه غير متعين فليس على المقتص منه إلا التمكين كما لو اشترى ثمرة نخله

ولنا أنه أجر يجب لإيفاء حق فكان على الموفي كأجر الكيال والوزان وما ذكروه غير صحيح فإن القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل أنه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه آخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة

فصل : ويجوز استئجار رجل ليدله على طريق فإن النبي صلى الله عليه و سلم وأبا بكر استأجرا عبد الله بن أريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلهما على طريق المدينة ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل معلوم أو في مدة معلومة وبهذا قال مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روي في حديث سويد بن قيس [أتانا رسول الله صلى الله عليه و سلم فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم زن وأرجح] رواه أبو داود ويجوز استئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وسئل أحمد عن ذلك فقال : لا بأس قد شغله وقال في موضع آخر : غير هذا أعجب إلي كرهه لأنه يؤول إلى الخصومة وفيه تضييق على مسلم ولا يأمن أن يكون ظالما فيساعده على ظلمه لكنه جائز في الجملة لأن الظاهر أنه محق فإن الظاهر أن الحاكم لا يحكم إلا بحق ولهذا أجزنا للموكل فعله

فصل : ويجوز أن يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا ورخص في ابن سيرين و عطاء و النخعي وكرهه الثوري و حماد

ولنا أنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها لأن المدة معلومة والعمل معلوم أشبه الخياط والقصار فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما صح أيضا وإن قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم أجرا وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن جاز وإن لم يكن كذلك فظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز لأن الثياب تختلف باختلاف أثمانها والأجر يختلف باختلافها فإن اشترى فله أجر مثله وهذا قول أبي ثور و ابن المنذر لأنه عمل عملا بعوض لم يسلم له فكان له أجر المثل كسائر الإجارات الفاسدة

فصل : وإن استأجره ليبيع له ثيابا بعينها صح وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن ذلك يتعذر عليه فأشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير

ولنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدرا بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة وقولهم إنه غير ممكن لا يصح فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولذلك صحت المضاربة ولا تكون إلا بالبيع والشراء بخلاف ما قاسوا عليه فإنه متعذر وإن استأجره على شراء ثياب معينة احتمل أن لا يصح لأن ذلك لا يكون إلا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع وإن استأجره في البيع لرجل بعينه فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها ويحتمل أن يصح لأنه ممكن في الجملة فإن حصل من ذلك شيء استحق الأجر وإلا بطلت الإجارة كما لو لم يعين البائع ولا المشتري

فصل : ويجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم وسواء كان الأجير رجلا أو امرأة حرا أو عبدا وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي و أبو ثور لأنه تجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من أهل القربة قال أحمد : أجير **المشاهرة** يشهد الأعياد والجمعة ولا يشترط ذلك قيل له : فيتطوع بالركعتين ؟ قال : ما لم يضر بصاحبه إنما أباح له ذلك لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها وقال ابن المبارك : لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة وقال أبو ثور و ابن المنذر : ليس له منعه منها وقال أحمد : يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الأمة مثل الحرة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها إنما قال ذلك لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها وفرق بين الأمة والحرة لأنهما يختلفان قبل الإجارة فكذلك بعدها ." (١)

" إذا مات رجل وخلف ابنين وعبدا

فصل : إذا مات رجل وخلف ابنين وعبدا فادعى العبد أن سيده كاتبه فصدقاه ثبتت الكتابة لأن الحق لهما وإن أنكراه وكانت له بينة بدعواه ثبتت الكتابة وعتق بالأداء إليهما وإن عجز فلهما رده إلى الرق وإن لم يعجزاه وصبرا عليه لم يملك الفسخ وإن عجزه أحدهما وأبى الآخر تعجيزه بقي نصفه على الكتابة وعاد نصفه الآخر رقيقا وإن لم تكن له بينة فالقول قولهما مع أيمانهما لأن الأصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون أيمانهم على نفي العلم فيحلفان بالله أنهما لا

---

(١) المغني، ٦/٣٨

يعلمان أن أباهما كاتبه لأنها يمين على نفي فعل الغير فإن حلفا ثبت رقه وإن نكلا قضي عليها أو ردت اليمين عليه على قول من قضى بردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي برق نصفه وكتابة نصفه وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البينة في نصفه الآخر فإن لم تكن له بينة وحلف المنكر صار نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا قنا فأن شهد المقر على أخيه قبلت شهادته لأنه لا يجر بها إلى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضرر فإن كان معه شاهد آخر كملت الشهادة وثبتت الكتابة في جمعيه وإن لم يشهد معه غيره فهل يحلف العبد معه ؟ على روايتين وإن لم يكن عدلا أو لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لأنها على نفسه وعلى مالك نصفه فإن لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم إن اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة معاومة أو **مشاهرة** أو كيفما كان جاز وإن طلب ذلك أحدهما وامتنع الآخر فظاهر كلام أحمد أنه يجبر عليها وهو قول أبي حنيفة لأن المنافع مشتركة بينهما فإذا أراد أحدهما حيازة نصيبه من غير ضرر لزم الآخ إجابته كالأعيان ويحتمل أن لا يجبر وهو قول الشافعي لأن المهايأة تأخير حقه الحال لأن المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما فلا تجب الإجابة إليه كتأخير ديته الحال فإن اقتسما الكسب مهايأة أو مناصفة فلم يف بأداء نجومه فللمقر رده في الرق وما في يده له خاصة لأن المنكر قد أخذ حقه من الكسب وإن اختلف المنكر والمقر فيما يد المكاتب فقال المنكر هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة وكسبه في حياة أبينا وأنكر ذلك المقر فالقول قوله مع يمينه لأن المنكر يدعي كسبه في وقت الأصل عدمه فيه ولأنه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك كان القول قول المكاتب فكذلك من يقوم مقامه وإن أدى الكتابة عتق نصيب المقر خاصة ولم يسر إلى نصيب شريكه لأنه لم يباشر العتق ولم يتسبب إليه وإنما كان السبب من أبيه وهذا حاك عن أبيه مقر بفعله فهو كالشاهد ولأن المقر يزعم أن نصيب أخيه حر أيضا لأنه قد قبض من العبد مثل ما قبض فقد حصل أداء مال الكتابة إليهما جميعا فعتق كله بذلك وولاء هذا النصف للمقر لأن أخاه لا يدعيه وهذا المقر يدعي أنه كله قد عتق بالكتابة وهذا الولاء الذي على هذا النصف نصيبي من الولاء وقال أصحاب الشافعي في ذلك وجهان : أحدهما : كقولنا

والثاني : الولاء بين الاثنين لأنه يثبت لموروثهما فكان لهما بالميراث والصحيح ما قلناه لما ذكرناه ولا يمنع ثبوت الولاء للأب واختصاص أحد الابنين به كما لو ادعى أحدهما دينا لأبيه على إنسان وأنكره الآخر فإن المدعي يأخذ نصيبه من الدين ويختص به دون أخيه وإن كان يرثه عن الأب وكذلك لو ادعياه معا وأقاما به شاهدا وواحدا فحلف أحدهما مع الشاهد وأبى الآخر فإن أعتق أحدهما حصته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسرا وهذا قول الخرقي لقول النبي صلى اله عليه وسلم [من اعتق شركا له من عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطي شركاؤه حصصهم] ولأنه موسرا عتق نصيبه من عبد مشترك فسرى إلى باقيه كغير المكاتب وقال أبو بكر والقاضي : لا تعتق إلا حصته لأنه إن كان المعتق المقر فهو منفذ وإن كان المنكر لم يصر إلى نصيب المقر لأنه مكاتب لغيره وفي سراية العتق إليه إبطال سبب الولاء عليه فلم يجز ذلك ." (١)

---

(١) المغني، ٣٧٢/١٢

"مَقَامَهُ وَلَيْسَ لِلْحَيِّ الِانْفِرَادُ إلَّا إذَا أَقَامَهُ الْقَاضِي .كَمَا فِي الْإِسْعَافِ
النَّاظِرُ وَكِيلُ الْوَاقِفِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَوَكِيلُ الْفُقَرَاءِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَاقِفِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَهُ عَزْلُهُ وَيَبْطُلُ مَا شَرَطَهُ لَهُ بِمَوْتِهِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْكُلِّ .
الدُّورُ وَالْحَوَانِيتُ الْمُسَبَّلَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ يُمْسِكُهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ بِنِصْفِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ نَحْوِهِ ، لَا يُعْذَرُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ بِالسُّكُوتِ عَنْهُ إذَا أَمْكَنَهُمْ رَفْعُهُ ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالِاسْتِئْجَارِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ ، ووَجب ،وعَلَيْهِ تَسْلِيمُ زَائِدِ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ ، وَلَوْ كَانَ الْقَيِّمُ سَاكِتًا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الرَّفْعِ إلَى الْقَاضِي لَا غَرَامَةَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِذَا ظَفِرَ النَّاظِرُ بِمَالِ السَّاكِنِ فَلَهُ أَخْذُ النُّقْصَانِ مِنْهُ فَيَصْرِفُهُ فِي مَصْرِفِهِ قَضَاءً وَدِيَانَةً ، كَذَا فِي الْقُنْيَةِ .
عُزِلَ الْقَاضِي فَادَّعَى الْقَيِّمُ أَنَّهُ قَدْ أَجْرَى لَهُ كَذَا مُشَاهَرَةً أَوْ مُشَافَهَةً ، وَصَدَّقَهُ الْمَعْزُولُ فِيهِ ، لَا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ إنْ كَانَ مَا عَيَّنَهُ أَجْرَ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ دُونَهُ يُعْطِيه الثَّانِيَ وَإِلَّا يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَيُعْطِيه الْبَاقِيَ (انْتَهَى) .
يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّقْرِيرِ فِي الْوَظَائِفِ أَخْذًا مِنْ جَوَازِ تَعْلِيقِ الْقَضَاءِ وَالْإِمَارَةِ بِجَامِعِ الْوِلَايَةِ ؛ فَلَوْ مَاتَ الْمُعَلِّقُ بَطَلَ التَّقْرِيرُ ، فَإِذَا قَالَ الْقَاضِي إنْ مَاتَ فُلَانٌ أَوْ شَغَرَتْ وَظِيفَةُ كَذَا فَقَدْ قَرَّرْتُك فِيهَا ، صَحَّ .
وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ تَفَقُّهًا وَهُوَ فِقْهٌ حَسَنٌ
وَفِي فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ : لِلْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ وَقْفٌ فَلَمْ يَسْتَوْفِيَا حَتَّى مَاتَا ؛ سَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصِّلَةِ ، وَكَذَا الْقَاضِي وَقِيلَ لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْأُجْرَةِ (انْتَهَى) .
ذَكَرَهُ فِي الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ وَجَزَمَ فِي الْبُغْيَةِ تَلْخِيصِ الْقُنْيَةِ بِأَنَّهُ يُورَثُ ، ثُمَّ قَالَ بِخِلَافِ رِزْقِ الْقَاضِي وَفِي الْيَنْبُوعِ لِلسُّيُوطِيِّ فَرْعٌ يَذْكُرُ فِيهِ مَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا الْفُقَهَاءُ فِي الْوَظَائِفِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَوْقَافِ
أَوْقَافُ الْأُمَرَاءِ وَالسَّلَاطِينِ كُلُّهَا إنْ كَانَ لَهَا أَصْلٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ تَرْجِعُ إلَيْهِ ، فَيَجُوزُ لِمَنْ كَانَ بِصِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنْ عَالِمٍ لِلْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ أَوْ طَالِبِ الْعِلْمِ كَذَلِكَ ، وَصُوفِيٍّ عَلَى طَرِيقَةِ الصُّوفِيَّةِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ ، أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا وَقَفُوهُ غَيْرَ مُتَقَيِّدٍ بِمَا شَرَطُوهُ ، وَيَجُوزُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الِاسْتِنَابَةُ بِعُذْرٍ وَغَيْرِهِ ، وَيَتَنَاوَلُ الْمَعْلُومَ وَإِنْ لَمْ يُبَاشِرْ وَلَا اسْتَنَاب وَاشْتِرَاكُ الِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي الْوَظِيفَةِ الْوَاحِدَةِ ،وَالْوَاحِدُ عَشْرَ وَظَائِفَ وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِصِفَةِ." (١)
"كَمَا لَوْ رَخُصَتْ وَهُوَ شَامِلٌ لِمَالِ الْيَتِيمِ بِعُمُومِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ وَقْفًا ،فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةِ فَاسِدَةً أَجَّرَهَا النَّاظِرُ بِلَا عِوَضٍ عَلَى الْأَوَّلِ إذْ لَا حَقَّ لَهُ ،لَكِنَّ الْأَصْلَ وُقُوعُهَا صَحِيحَةً بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ رَجَعَ الْقَاضِي إلَى أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْأَمَانَةِ ، فَإِنْ أَخْبَرُوا أَنَّهَا كَذَلِكَ فَسَخَهَا ، وَالْوَاحِدُ يَكْفِي عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى،كَمَا فِي وَصَايَا الْخَانِيَّةِ وَأَنْفَعِ الْوَسَائِلِ .
وَتُقْبَلُ الزِّيَادَةُ وَلَوْ شَهِدُوا وَقْتَ الْعَقْدِ أَنَّهَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ كَمَا فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ ،وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ إضْرَارًا وَتَعَنُّتًا لَمْ تُقْبَلْ ،وَإِنْ كَانَتْ لِزِيَادَةِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ الْمُتَوَلِّي فَسْخَهَا الْقَاضِي ،كَمَا حَرَّرَهُ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ ، ثُمَّ يُؤَجِّرُهَا مِمَّنْ زَادَ ،فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أَوْ حَانُوتًا عَرَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَهُوَ الْأَحَقُّ وَكَانَ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ مِنْ وَقْتِ قَبُولِهَا لَا مِنْ أَوَّلِ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ

---
(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٩٨

زِيَادَةَ أَجْرِ الْمِثْلِ وَادَّعَى أَنَّهَا إضْرَارٌ فَلَا بُدَّ مِنْ الْبُرْهَانِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا آجَرَهَا الْمُتَوَلِّي ، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا ؛ فَإِنْ كَانَتْ فَارِغَةً عَنْ الزَّرْعِ فَكَالدَّارِ ، وَإِنْ مَشْغُولَةً لَمْ تَصِحَّ إجَارَتُهَا لِغَيْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ ، لَكِنْ تُضَمُّ الزِّيَادَةُ مِنْ وَقْتِهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ مَا بَنَى أَوْ غَرَسَ ، فَإِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَهَا **مُشَاهَرَةً** فَإِنَّهَا تُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ إذَا فَرَغَ الشَّهْرُ إنْ لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَالْبِنَاءُ يَتَمَلَّكُهُ النَّاظِرُ بِقِيمَتِهِ مُسْتَحِقُّ الْقَلْعِ لِلْوَقْفِ أَوْ يَصْبِرُ حَتَّى يَتَخَلَّصَ بِنَاؤُهُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تُؤَجَّرْ لِغَيْرِهِ وَإِنَّمَا تُضَمُّ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ كَالزِّيَادَةِ وَبِهَا زَرْعٌ ،وَأَمَّا إذَا زَادَ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيدَ أَحَدٌ فَلِلْمُتَوَلِّي فَسْخُهَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى .

وَمَا لَمْ يُفْسَخْ كَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى كَمَا فِي الصُّغْرَى .

هَذَا مَا حَرَّرْتُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ كَلَامِ مَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ

إذَا فُسِخَ الْعَقْدُ بَعْدَ تَعْجِيلِ الْبَدَلِ ، صَحِيحًا كَانَ الْعَقْدُ أَوْ فَاسِدًا ، فَلِلْمُعَجِّلِ حَبْسُ الْمُبْدَلِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْبَدَلَ . ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مُصَرِّحًا بِأَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ حَبْسَ الْعَيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مَا عَجَّلَهُ ، وَلَا يُخَالِفُهُ مَا فِي آخِرِ إجَارَاتِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ لِأَنَّهُ فِيمَا إذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُؤَجِّرِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا كَانَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ." (١)

"وقد أجاز كثير من أهل العلم عقد الإجارة **مشاهرة** بدون تحديد وقت لانتهاء العقد.

إذا تقرر هذا فإنه يجوز الاتفاق بين المستأجر والمؤجر على تعجيل الأجرة وتأجيلها إلى أجل معلوم والمرجع في ذلك هو اتفاقهما اتفاقا واضحا يقطع النزاع والخصومة

قال الشيخ ابن قدامة المقدسي عند كلامه على أحكام الإجارة: [الحكم السادس، أنه إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرطه منجما – أي مقسطا – يوما يوما، أو شهرا شهرا أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجارتها] المغني ٥/ ٣٣٠.

وقال الكاساني الحنفي: [فأما إذا شرط في تعجيلها ملكت بالشرط وجب تعجيلها، فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة: أحدها: شرط التعجيل في نفس العقد، والثاني: التعجيل من غير شرط، والثالث: استيفاء المعقود عليه أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم). فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في." (٢)

"شهر محلا لصرف الثلثين للقراء فالذي أراه أنه يكمل للقراء ويستدرك لهم ما فاتهم ولا يصرف للفقراء شيء إلا بعد أن لا يكون للقراء شيء متأخر لكن هذا قد يجر إشكالا فإن الموقف قد يحصل منه شيء في مدة يحصل منه ما

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٦٨

(٢) فتاوى يسألونك، حسام الدين عفانة ١٢/١٩٥

يوفي الماضي وزيادة وقد يخلو بعض الشهر ويوفي الباقي بالثلثين. والذي أراه أن الواقف إذا اعتبر **المشاهرة** كما ذكرناه فيكمل للقراء من تاريخ وقفه إن كان الموقوف مسكونا يأتي مغله في كل شهر فيصرف للقراء في الشهر ثلاثون وباقيه للفقراء وهكذا إذا كان الموقوف لا يختلف حاله في العادة فإذا اتفق تعطل شهر على نذور إما لخلو وإما لعمارة فات على الجميع، وإن كان مغله يأتي مسانهة كالأراضي المزدرعات فإذا جاء مغل السنة يقسم على السنة كلها فيعطي منه للقراء اثنا عشر شهرا كل شهر ثلاثون وما فضل للفقراء، وهكذا دور مكة التي تكرى أي تكرى في أيام الموسم بقدر ما تكرى في بقية السنة لا يفوت على القراء في بقية السنة بل تحسب جميع السنة فيصرف منها معلومات لسنة كاملا والباقي للفقراء وهكذا الدور التي على البحر في مصر والبساتين التي في دمشق ونحوها فإنها في بعض السنة تكرى وفي بعضها لا تكرى أو تكرى بأجرة بخس فإذا اعتبرنا باقي السنة كان ذلك عدلا وقد يكون الموقوف أرضا لا تغل إلا في سنين وتمحل مدة ولا ينضبط أمرها فهذه أمرها مشكل فإن الذي يأتي مسانهة قد ذكرنا أمرها والسنة فيها كالشهر فيما قبلها حتى إذا أمحلت سنة على نذور فاتت على الجميع كما قلنا في الشهر؛ لأنه الذي يقتضيه العرف والعادة، وأما التي لا ضابط لها فكيف يصنع فيها؟ والذي أراه اتباع اللفظ فيكمل القراء من تاريخ وقف الواقف متى حصل مغل يصرف منه ما لهم منكسر إلى ذلك الوقت وما بقي يصرف للفقراء ثم يبقون على رجاء بعد ذلك، وإن رأى الناظر أن يدخر من الباقي ما يصرفه للقراء في المدة المستقبلة التي يغلب على الظن أنه لا يأتي فيها مغل فله ذلك ويكون عذرا في عدم الصرف للفقراء في هذا الوقت ويتوفر به عليهم ما يصرف عليهم من الغلة المستقبلة. هذا الذي ظهر في ذلك. وقد ذكر الأصحاب فرعا لابن الحداد إذا أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره أو كسب عبده وجعل بعده لوارثه أو للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا واعتبارها من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع والأصح أن المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين، فإن خرجت من الثلث قال ابن الحداد: ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما تحصل منه دينار ولأن الأجرة قد تنقص، هذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري فأما بيع مجرد." (١)

"هناك والجماعة له

ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف ولسائر المسلمين ثم يشرع في ذكر الدرس مذهبا وخلافا وأصولا وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ما هو بصدده من المذهب إن كان مذهبا والخلاف إن كان خلافا وغير ذلك من العلوم الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لإعادة الدروس بالمكان الذي يذكر فيه الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه في كل يوم إلا في أيام البطالة المعتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن يذكر في كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التي ذكرها الواقف وغيرها أو لا يتعين عليه إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف إن طلب منه وإليه الخيار في بقية العلوم وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درسا كاملا من الدروس التي يعينها المدرس له وتكون " من " في قول الواقف لبيان الجنس عملا بعموم ما في قوله من الدروس ما هو بصدده ولعموم قوله بعد ذلك لإعادة الدروس بعد صلاة العصر أم تكون

---

(١) فتاوى السبكي السبكي، تقي الدين ٥١٠/١

للتبعيض بالنسبة إلى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر على إعادة بعض من درس الفقه مثلا أو من غيره.
ويستحق المعلوم المشروط له بمجرد ذلك وإذا كان الواقف – رحمه الله – قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة المذكورة ويشترط عليه تفريق **المشاهرة** بمحضر من الفقهاء المقيمين بالمكان وبحضور المدرس أو نائبه فإذا فرقها أحد حط المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين والأعيان بالقدر المنفق فيهم ويطالع الناظر في المكان بالحاصل من مستخرج كل شهر بعد الإنفاق يعمل أوراقا يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان من الفقهاء والمعيدين.
فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف في الوقف موقوفا على إذن كل واحد من المعيدين وأعيان الفقهاء ومراجعته فيه وأن يكون لهم ولاية استرفاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من أمر الوقف كما يرفع للناظر أم ليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف من أخذ حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ما عنده من الحاصل في كل شهر وقال الواقف – رحمه الله – في كتاب الوقف أيضا بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف والجابي والمعمار وغيرهم فإن رأى الناظر في هذا الوقف أنها تحتاج في توفير مصلحتها وزيادة ريعها وحفظه إلى زيادة مستحدثة فعل وجعل له من الأجرة ما يقتضيه عمله هذا لفظ الواقف – رحمه الله –، وكان فيه قريتان تستغل أرضهما على العادة فحكرت كروما بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربعمائة نفر." (١)

"ومن هنا اختلفوا في السقي بعد بدو الصلاح: هل هو على البائع، أم على المبتاع؟ فإذا انتهى الطيب من الثمرة ولم يبق لها ما تضطر إلى الأصل فيه، وإنما بقي ما يحتاج إليه فيه على جهة التكملة من بقاء النضارة وحفظ المائية؛ اختلف: هل بقي فيها حكم الجائحة، أم لا؟ بناء١ على أنها استقلت بنفسها وخرجت عن تبعية الأصل مطلقا أم لا، فإذا انقطعت المائية والنضارة؛ اتفق الجميع على حكم الاستقلال، فانقطعت التبعية، وعلى نحو من هذا التقرير يجري الحكم في كل ما يدخل تحت هذه الترجمة.

فصل

وعلى هذا الأصل تتركب فوائد:

– منها: أن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار٢ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق٣ عليه، ما لم يعارضه أصل آخر٤، كمسألة الإجارة

---

١ مرتب على النفي قبله، وقوله: "مطلقا" أي: يسيرة كانت الجائحة أو كثيرة. "د".

٢ ومنه ما قاله أبو حنيفة من جواز الشرب في الإناء المفضض، والجلوس على السرج والكرسي المفضضين، إذا كان يتقي موضع الفضة، وعلل الجواز بأن ذلك تابع له ولا عبرة بالتوابع. "د".

قلت: انظر المسألة في "الخلافيات" "١/ مسألة رقم ٦" للبيهقي، وتعليقي عليها.

٣ هو القسم الأول في الفصل قبله، فمن اكترى دارا أو أرضا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه، وكانت قيمة الثمر ثلث

---

(١) فتاوى السبكي السبكي، تقي الدين ٢/٦٣

مجموع الأجرة فأقل، وكانت الإجارة إلية مدة محدودة يطيب فيها الثمر لا **مشاهرة**، وكان الغرض منع التضرر من دخول غير المستأجر الأرض أو الدار لأجل الشجر؛ فإنه يجوز إدخال الشجر المثمر في الإجارة لأنه لما كانت قيمته الثلث فأقل كان تابعا للأصل، وهو الدار والأرض؛ فجاز، وإن كانت الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز اشتراؤها منفردة؛ فعوملت معاملة اشتراء الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا لأصلها. "د".

٤ كسد الذرائع، وتقديم درء المفاسد وقاعدة التعاون، وغيرها مما يأتي في مسألة الصباغة آخر المسألة. "د".." (١)

"وكالوجوب وعدمه، وما أشبه ذلك، وثبوت العلم مع ثبوت الظن أو الشك ضدان؛ كالوجوب مع الندب، أو الإباحة، أو التحريم، وما أشبه ذلك١.

وهذا الأصل واضح في نفسه، غير محتاج إلى إثباته بدليل، ولكن لا بد من التأنيس فيه بأمثلة يستعان بها على فهمه وتنزيله والتمرن فيه إن شاء الله.

فمن ذلك أنه "نهى عن بيع الغرر"٢، ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة والطير في الهواء، والسمك في الماء٣، وعلى جواز بيع الجبة التي حشوها مغيب عن الأبصار، ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع، وعلى جواز كراء الدار **مشاهرة** مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء وطول اللبث، وعلى شرب الماء من السقاء مع اختلاف العادات في مقدار الري؛ فهذان طرفان في اعتبار الغرر وعدم اعتباره لكثرته٤ في الأول وقلته مع عدم٥ الانفكاك عنه في

---

١ كالأمر والنهي، والصحة والفساد، والشرط والمانع، وهكذا من المتقابلات المتضادة، يجري التقابل بينها كما يجري بين المتناقضات في طرفي النفي والإثبات. "د".

٢ مضى تخريجه "٢/ ٥٢٢".

٣ في حكاية الإجماع نظر؛ فذهب ابن حزم في "المحلى" "٨/ ٣٨٨" إلى جواز بيع الطير في الهواء إذا صح الملك عليه قبل ذلك، وذهب عمر بن عبد العزيز -كما في "الخراج" "٨٧" لأبي يوسف- وابن أبي ليلى -كما في "المبسوط" "١٣/ ١١، ١٢"- إلى جواز بيع السمك في بركة عظيمة، وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة.

وانظر في المسألة: "المغني" "٤/ ١٥٢"، و"العناية شرح الهداية" "٥/ ١٩٢"، و"البحر الرائق" "٦/ ٨٠"، و"المجموع" "٩/ ٣١١"، و"كشاف القناع" "٣/ ١٦٢"، و"الفواكه الدواني" "٢/ ١٣٧"، و"المعاملات" "٢٥٩" لأحمد إبراهيم، و"نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية" "١/ ٤٣٨-٤٤٧" لأستاذنا ياسين درادكة.

٤ أي: مع إمكان الانفكاك عنه. "د".

٥ أي: أنه لا يتأتى التحرز عنه؛ فهو ضرورة عمت بها البلوى، مع تفاهة التضرر من أحد المتعاملين في ذلك فيما لو

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٤٥٢/٣

ظهر على خلاف مصلحته، والأول جمع وصفين: الكثرة وإمكان التحرز منه، وما بينهما ما فقد أحد الوصفين؛ فأشبه بذلك كلا من الطرفين في وصف فجاء الاختلاف. "د".." (١)

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ١١٧/٥

الأجور: ٢/ ٢٤

كراء الدار مشاهرة: ٥/ ١١٧." (١)

"ولو جامع قبل التحلل الأول فسد حجه وحكم الباطل لا يجب المضى فيه والفاسد يجب المضى فيه.

ومنها: الكتابة فإنه إذا كاتب من لا يصح العقد منه فإنها تكون كتابة باطلة ولا يتريب عليها العتق وسواء كان السيد أو العبد.

وقال القاضى إذا كاتب عبده الطفل المجنون فإنه يعتق بالأداء والمذهب خلافه وكذا لو كاتبه على عوض غير منجم١ فالعقد باطل ذكره القاضى والشريف وأبو الخطاب.

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد.

وذكر صاحب التلخيص أن الكتابة تصير فاسدة ولا تبطل من أصلها.

وأما إذا كاتبه بعوض مجهول فهى فاسدة ولا تبطل من أصلها.

ولكل واحد منهما فسخها ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء والمغلب فيها التعليق وصرح به القاضى في المجرد وابن عقيل وأبو الخطاب والأكثرون.

وفي الخلاف الكبير المغلب المعاوضة بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث.

قلت: هذا على أحد القولين.

وأما إن كان على خمر أو خنزير فقال القاضى وأصحابه حكمها حكم المكاتبة الفاسدة والمنصوص عن أحمد أن العقد يبطل من أصله ولا يقع فيه عتق قال أحمد في رواية الميمونى إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب

---

١ غير منجم: أي غير مقسم أقساطا ومنه: "نجمت المال" إذا أديته أقساطا مفرقة على فترات معلومة منه: تنجم الدين وهو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعات مشاهرة أو مساناة وكذا: "تنجم المكاتب" و"تنجم الكتابة" وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها يقال: جعلت مالي على فلان نجوما منجمة أي يؤدي كل نجم "قسط" عند انقضاء كل شهر انظر لسان العرب "٤٣٥٨/٦".." (٢)

"(ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول) لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب

(ومن) (سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) إلى الحاكم (لم يقطع) وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة. وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة، لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٤٧٤/٦

(٢) القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية ابن اللحام ص/١٥٣

انقطعت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا

ــــــQوفي رواية أخرى ليس له ذلك لأن يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه إلى المالك.

والوجه أنه إذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده إلى الأول ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهما، بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضرا، وإلا حفظه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) بدءا (ك) يد (الغاصب

(قوله ومن سرق سرقة فردها إلى المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع. وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما إذا ردها بعد المرافعة. وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة)

التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع، والخصومة لا تتحقق بعد الرد لأنها أعني الخصومة الموجبة لا تتم إلا بإقامة البينة. وهي (إنما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت) المنازعة بالرد (بخلاف ما بعد المرافعة) أي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فإنه يقطع، وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة، وإذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وبحصول المقصود من الشيء ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة لقيام يده على المال قطع بعد رده. ولا فرق في عدم القطع بين أن يرد قبل الخصومة إلى يد المالك أو يد أبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن لم يكونوا في عياله، ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد إليهم لأن لهم شبهة ملك في ماله، فالرد إليهم رد إليه حكما وذلك كاف في الرد إليه، بخلاف ما لو رد إلى ابنه وذوي رحمه المحرمة كأخيه وعمه وخاله إن كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كما لو رده إلى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانهة يبرأ في هؤلاء كلهم فلا يقطع.

ولو سرق من المكاتب ورده إلى سيده أو من العيال ورده إلى من يعولهم: أي سرق من شخص ورده إلى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع. ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة إلى من يعول المودع. وأما الغاصب فلا يبرأ بالرد إلى الأب والأم ولا إلى ولده وأقاربه." (١)

"لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة. قال العبد الضعيف: والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وقيل المراد الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها.

ــــــQلزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الأجير لمن استأجره ولا العبد لسيده " انتهى.

وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن سفيان به وأخرجا نحوه عن إبراهيم النخعي، لكن الخصاف وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له أكابر المشايخ أنه كبير في العلم رواه بسنده إلى عائشة – رضي الله عنها –: ثنا صالح بن زريق وكان

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥/٤٠٥

ثقة: ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا تجوز شهادة الوالد لولده. ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره» انتهى.

وقد فسر في رواية شريح أمر الشريك. وذكر المصنف أيضا عنه – صلى الله عليه وسلم – «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه وشهادة القانع بأهل البيت وأجازها لغيرهم» .

قال أبو داود: الغمر الشحناء، وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه، وعنه رواه أحمد قال في التنقيح: محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما، وتكلم فيه بعض الأئمة، وقد تابعه غيره عن سليمان، ورواه عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطاة في ابن ماجه وآدم بن فائد في الدارقطني، ولم يذكرا فيه القانع. وأخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدا، ولا ذي غمر على أخيه. ولا مجرب بشهادة زور، ولا القانع بأهل البيت، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» انتهى.

وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، وهو يضعف في الحديث. قال: والغمر العداوة انتهى. وقال أبو عبيد: الغمر العداوة، والقانع التابع لأهل البيت كالخادم لهم. قال: يعني ويطلب معاشه منهم. والظنين: المتهم في دينه. فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن. فإذا ثبت رد القانع وإن كان عدلا فالولد." (١)

"قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي – رحمه الله –: تقبل لأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما، ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس

ـــــــQوالوالد ونحوهما أولى بالرد. لأن قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص، ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه «ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» وإن كان راويه مضعفا.

إذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل إنما يرد بتهمة الغلط لضعفه، فإذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وإن كان من روايته، ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم، وعلى هذا كان شريح " حتى رد شهادة الحسن – رضي الله عنه – حين شهد مع قنبر لعلي – رضي الله عنه – فقال علي: أما سمعت «أنه – صلى الله عليه وسلم – قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة» قال: نعم صدق رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. ولكن ائت بشاهد آخر، فقيل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه " فقيل رجع علي – رضي الله عنه – إلى قوله، وقوله والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٠٤/٧

الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وقد ذكرناه.

وفي الخلاصة: والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة. وقيل المراد بالأجير الأجير مسانهة أو **مشاهرة** أو **مياومة**، لأنه إذا كانت إجارته على هذا الوجه دخلت منفعته التي هي الأداء في أجرته فيكون مستوجبا الأجر بها فيصير كالمستأجر عليها لأن العقد وقع موجبا تمليك منافعه، ولهذا يستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل، بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر لأن العقد لم يقع موجبا تمليك منافعه بل وقع على عمل معين له، ولهذا لا يستحق الأجرة حتى يعمل فافترقا. وفي العيون: قال محمد – رحمه الله – في رجل استأجر رجلا يوما واحدا فشهد له الأجير في ذلك اليوم: القياس أن لا تقبل، ولو كان أجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطلها كرجل شهد لامرأته ثم طلقها، ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا له قبل أن يقضي فإني أبطل شهادته فإن لم تبطل حتى بطلت الإجارة ثم أعاد الشهادة جازت، كالمرأة إذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز. وما في زيادات الأصل من قوله تقبل شهادة الأجير حمل على الأجير المشترك كما حمل ما في كتاب كفالة الأصل لا تجوز شهادة الأصل على الأجير الخاص لما في نوادر ابن رستم قال محمد: لا أجيز شهادة الأجير **مشاهرة** وإن كان أجيرا مشترك قبلت شهادته اهـ. وأما شهادة ال أ ستاذ للتلميذ والمستأجر للأجير فمقبولة لأن منافعهما ليست بمملوكة للمشهود له.

(قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر)." (١)

"لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) ؛ لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه.

قال: (وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها. وجه الاستحسان أنه أتي بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت، ولو ردها إلى المالك فالمالك يردها إلى المربط.

(وإن استعار عبدا فرده إلى دار المالك ولم يسلمه إليه لم يضمن) لما بينا (ولو رد المغصوب أو الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمه إليه ضمن) ؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، الوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار ولا إلى يد من في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفا، حتى

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٠٥/٧

لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها إلا إلى المعير؛ لعدم ما ذكرناه من العرف فيه.

قال: (ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن) والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أو **مشاهرة**؛ لأنها أمانة، وله أن يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة، بخلاف الأجير **مياومة**؛ لأنه ليس في عياله. (وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره) ؛ لأن المالك يرضى به؛ ألا ترى أنه لو رده إليه فهو يرده إلى عبده، وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح؛ لأنه إن كان لا يدفع إليه دائما يدفع إليه أحيانا (وإن ردها مع أجنبي ضمن) ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك

ـــــــQحيث قال: فإن قيل هو مغرور؛ لأنه إن لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة؛ لأن البناء والغرس للدوام فكانت الإعارة له توقيتا. قلنا: البناء قد يبنى لمدة قليلة بأن يسكن شتاء ثم ينقض إذا جاء الصيف، والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليباع كما هو العادة. انتهى كلامهما تأمل ترشد.

(قوله: لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده) قال صاحب النهاية: فإن قيل: كما أن المنفعة سالمة للمؤجر فكذلك هي سالمة للمستأجر أيضا وهي الانتفاع بمنافع العين المستأجرة. قلنا: إن المنفعة الحاصلة للمؤجر مال حقيقة وحكما، وما حصل للمستأجر منفعة وليس بمال من كل وجه فكان اعتبار منفعة المؤجر أولى، إلى هذا أشار الإمام المحبوبي وغيره في باب مسائل متفرقة من إجارات الجامع الصغير حيث قالوا: وفي المستأجر المنفعة عائدة إلى الآجر؛ لأنه يتوصل به إلى ملك الآجر أكثر ما فيه أن لكل واحد منهما فيه منفعة، لكن منفعة الآجر أقوى؛ لأنه مالك للعين وملك المستأجر في المنفعة، والمنفعة تابعة للعين انتهى. وقد أخذ منه صاحب العناية حيث قال: ولا يعارض بأن المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة؛ لأن منفعة الآجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين لكونه متبوعا أولى من المنفعة انتهى. أقول: في الجواب نظر، إذ الظاهر أن مرادهم بالمنفعة في قولهم: إن منفعة الآجر عين هو الأجرة كما صرح به في الكافي، والأجرة لا يلزم أن تكون عينا ألبتة، إذ قد صرحوا في كتاب الإجارات بأن الأجرة قد تكون عينا وقد تكون دينا وقد تكون منفعة من خلاف جنس المعقود عليه فلم يصح القول بأن منفعة الآجر عين على الكلية فلم يتم الجواب.

(قوله: وفي القياس يضمن؛ لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها) قال صاحب العناية في تحرير المقام:." (١)

"والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا. وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه؛ لأن الإبل لا ترده في كل وقت وصار **كالمياومة** وهو سبيل في قسمة الشرب. وقيل له أن يمنع اعتبارا: بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه، ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح؛ لأن الأمر

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧/٩

بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع، وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الأصح؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا، وله أن يمنعه من ذلك؛ لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة؛ لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به؛ لأنه حقه فتجرى فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه.

فصل في كري الأنهار قال - رضي الله عنه -: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه،

ـــــــQالمحرز في الأواني ملك مخصوص لمحرزه كما قيل في الآية المذكورة، فينبغي أن لا يورث شبهة فيما لو سرق إنسان ماء محرزا في الأول كما لا تورثها الآية المذكورة.

فالحق في الجواب عن ذلك الاعتراض ما ذكره تاج الشريعة حيث قال: فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق نظرا إلى قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] قلت: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد كما في قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] ولا يجوز الزائد على الأربع، فكذا معنى الآية والله أعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل الأشياء، وفيما نحن فيه أثبت الحديث الشركة للناس عاما اهـ.

[فصل في كري الأنهار]

(فصل في كري الأنهار) قال جماعة من الشراح: لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كري الأنهار التي كان الشرب منها، ولكن لما كانت مؤنة الكري أمرا زائدا على النهر إذ النهر يوجد بدون مؤنة الكري كالنهر العام أخر ذكره انتهى. أقول: فيه كلام.." (١)

"مخالفا له حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر، ذكره الخصاف في باب مستقل وأطال في تقريره

ما شرطه الواقف لاثنين ليس لأحدهما الانفراد إلا إذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر، فإن للواقف الانفراد لا لفلان، كما في فتاوى قاضي خان.

ومقتضاه لو شرط لهما الإدخال والإخراج ليس لأحدهما ذلك، ولو بعد موت الآخر، فيبطل ذلك الشرط بموت أحدهما وعلى هذا لو شرط الانفراد لهما فمات أحدهما أقام القاضي غيره

مقامه وليس للحي الانفراد إلا إذا أقامه القاضي. كما في الإسعاف

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨١/١٠

الناظر وكيل الواقف عند أبي يوسف رحمه الله، ووكيل الفقراء عند محمد رحمه الله؛ فينعزل بموت الواقف عند أبي يوسف رحمه الله، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافا لمحمد رحمه الله في الكل.

الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أم كنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل، ووجب، وعليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر،

وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية.

عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مشافهة، وصدقه المعزول فيه، لا يقبل إلا ببينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (انتهى) .

يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذا من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صح.

وقد ذكره في أنفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن

وفي فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا؛ سقط؛ لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي وقيل لا يسقط؛ لأنه كالأجرة (انتهى) .

ذكره في الدرر والغرر وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، ثم قال بخلاف رزق القاضي وفي الينبوع للسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بالأوقاف

أوقاف الأمراء والسلاطين كلها إن كان لها أصل من بيت المال أو ترجع إليه، فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم." (١)

"فسخها القاضي، كما حرره في أنفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد، فإن كانت دارا أو حانوتا عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن كانت أرضا؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن مشغولة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس، فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع، وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى.

وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى.

هذا ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله

إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحا كان العقد أو فاسدا، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/١٦٦

ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله، ولا يخالفه ما في آخر إجارات الولوالجية لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر، وما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا كانت في يد المستأجر.
وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين
الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر.
وأصله في المزارعة.
لرب البذر الفسخ دون العامل، ومن أعذارها المجوزة لفسخها الدين على المؤجر، لا وفاء له إلا من ثمنها، فله فسخها وضمن بيعها إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتهالا يصح الاستئجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة.
أجر الغاصب ثم ملك نفذت استأجر أرضا لوضع شبكة الصيد جاز وكذا استئجار طريق للمرور إن بين المدة استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز كالاستئجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة.
استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز إن وقت.
استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجزاستأجر شاة لإرضاع ولده أو جدييه لم يجز استأجر إلى مائتي سنة لم يجز." (١)
"الحاكم عنهما فيما يظهر نظير ما مر، والله أعلم بالصواب.

(وسئل) - رضي الله تعالى عنه - عن مسألة الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل اليمني في فتواه أنه إذا كانت بهيمة بين اثنين ينتفع بها أحدهما برضا من صاحبه فتلفت في يده وجب عليه ضمان نصيب الآخر؛ لأن ذلك عارية وكذا ولدها حكمه حكم ولد المستعار فإن كان ثم مهايأة كان حكمه في يد هذا ويد هذا حكم العين المستأجرة فلا ضمان ما صورة المسألة والسبب الموجب لضمان نصيب الآخر وما صورة المهايأة المذكورة في السؤال؟
(فأجاب) بقوله ما ذكر عن ابن عجيل من ضمان نصيب الآخر؛ لأنه عارية ومن أن ولدها كولد المستعار صحيح وحكم ولد العارية أنه إن حدث بيد المستعير كان أمانة شرعية وكذا لو ساقها فتبعها ولدها الذي ولدته قبل العارية وعلم به المالك فسكت فيكون تحت يده أمانة شرعية أيضا فإن تلف بتقصيره ضمنه وإلا فلا وما ذكره في مسألة المهايأة مبني على أن المهايأة هل هي إجارة أو عارية فيه خلاف وقضية تجويزهم الرجوع فيها أنها عارية وقضية قولهم لو تهايئا فرجع السابق بعد أن استوفى المنفعة لزمه لصاحبه أجرة مثل المنفعة التي استوفاها أنها إجارة والذي يظهر ترجيحه أنه لا يطلق القول بأنها إجارة محضة ولا عارية محضة بل فيها شائبة من كل منهما لكن شائبة الإجارة أظهر؛ لأن وضعها استيفاء منفعة في مقابلة منفعة إذ صورتها أن تكون بين اثنين مثلا عين مشتركة فيتفقان على قسمة منافعها **مياومة** أو **مشاهرة** أو مسانهة بأن تكون عند أحدهما زمنا معينا وعند الآخر زمنا كذلك

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/٢٢٩

فإذا تراضيا على ذلك جاز وكان في معنى الإجارة؛ لأن المنافع المستوفاة ضمنا لم تكن في غير مقابل وإنما منافع كل مقابلة لمنافع الآخر وهذا شأن الإجارة ووضعها دون العارية فظهر أن المغلب فيها معنى الإجارة وإذا غلب فيها ذلك كان حكم ما في يد أحدهما مدة المهايأة حكم المؤجرة وهو الأمانة فمن تلف عنده منهما بغير تفريط لا يضمنها فظهر بما قررته صحة ما قاله الإمام ابن عجيل أعاد الله علينا من بركاته وصالح معاملاته، والله أعلم.

(وسئل) – رضي الله عنه – في شخص قال لجماعة أعينوني بأثواركم بكرة للحرث والعادة أن معير الأثوار يحرث عليها بنفسه أو أجيره أو عبده فسرحوا معه بكرة فأحد الجماعة يحرث على ثوريه بنفسه والثاني حرث على ثوريه عبده والثالث أجيره والرابع مشترك هو وآخر في الثورين وآلة الحراثة وفي أجرة الأجير كذلك فأمر الأجير يحرث عليهما في حول المستعير بغير إذن شريكه فحرثوا إلى نحو ربع النهار فجاء متلصصون أخذوا بعض الأثوار وأتلفوا البعض وقتلوا الحراثين جميعا وأخذوا آلة الحراثة والدواب التي تحملها ما الحكم؟

(فأجاب) – رضي الله تعالى عنه – الحكم في صورة الأثوار أن على الآمر لمالكها بإعانته بها في أرضه ضمانها وضمان جميع ما استعاره من آلة الحرث وغيرها والذي يظهر أنه لا يضمن العبد؛ لأن قوله لمالكه أعني بثورك لا يستلزم استعارة العبد لما ذكر في السؤال من أن الحراث تارة يكون المالك وتارة يكون أجيره أو عبده فلم يتعين العبد وإذا لم يتعين لم يكن مستعارا بخلاف ما لو قال له أعني بثورك وعبدك فإن كلا من الثور والعبد مستعار حينئذ وواضح أن الرابع يضمن أيضا حصة شريكه في الثورين والآلة المشتركة لتعديه باستعمال حصة شريكه فيما لم يأذن فيه وقرار الضمان على المستعير، والله تعالى أعلم.

(وسئل) – رضي الله عنه – عمن شرب من سقاية في المسجد فانكسر منه كوزها أو انكسر منه قنديل المسجد أو أخذ كوزا من سقاء ليشرب منه فانكسر أو استعار قنديلا مسرجا أو دواة فانكسرا أو شمعة ليقدها أو انكسر إناء من بعض الضيوف أو تصدق على من أعيا بركوب دابته فماتت تحته أو استعمل ظرف الهدية فهل يضمن في كل ذلك أم في بعضه أم لا يضمن في كله؟

(فأجاب) بقوله في ذلك تفصيل أما الأولى والثانية فإن كانت الكيزان أو القناديل التي للاستصباح دون غيرها فإنها تضمن مطلقا وقفت على الشاربين أو شريت من ربع الوقف." (١)

"فيها على الطويلة عرفا فإن كانت قصيرة أناب الناظر عنه من يباشر وأعطاه المعلوم حيث لا مخالفة في ذلك لشرط الواقف وأفتى النووي رحمه الله تعالى ورضي عنه بأن من استناب لعذر لا يعد بسببه مقصرا تكون الجامكية للمستنيب وأما النائب فإن ذكر له جعلا استحقه وإلا فلا شيء له لأنه متبرع وإن استناب على صفة يعد معها مقصرا لم يستحق المستنيب شيئا من الجامكية وأما النائب فإن أذن له الناظر فيه استحق الجامكية وإلا فلا يستحقها وإذا تعذرت

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ١٠٢/٣

معرفة شرط الواقف والعرف المطرد في زمنه رجع إلى عادة النظار المطردة كما قاله النووي وغيره قال فإن شك في شيء من الاحتياط وقضية كلامه أنه إذا لم تكن له عادة أو اختلفت رجع لاجتهاد الناظر وقضية كلامه أيضا أن الناظر متى أسكن شخصا أمضى ما لم تتحقق مخالفته لشرط الواقف وبهذا علم الجواب عن قول السائل هل تعتبر السكنى إلخ ومتى شرط الواقف سكنى المستحق امتنعت إعارته وإجارته وإلا فلا وإسقاط الحق من الوظيفة مرادف للنزول عنها فينفذ وإن منع منه الناظر.

(وسئل) بما لفظه عزل ناظر وقف بشرط الواقف نفسه فهل ينعزل؟
(فأجاب) بقوله الذي رجحه السبكي وقال إنه لم ير فيه خلافا أنه لا ينعزل لكنه لا يجب عليه النظر بل يرفع الأمر لقاض أو للواقف إن كان حيا وقلنا له ذلك ليقيم غيره مقامه وحمل كلام ابن الصلاح المقتضي لانعزاله على ما إذا صدر منه ذلك قبل القبول فيكون ردا ثم اختار خلافه في هذه الحالة أيضا ورد على من أفتى بانعزاله ولو قبل الرد

(وسئل) بما لفظه قال في الروضة ومما يتفرع على الضعيف أنه لا يستحق غلة مدة الحمل أنه لو كان في الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء كذا قطع به الفوراني والبغوي وأطلقاه.
وقال الدارمي في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للأول أو لا فتكون للثاني قال وهذان القولان يجريان هنا فما المعتمد في ذلك؟
(فأجاب) بقوله نقل السبكي في شرح المنهاج عن القاضي أن الثمرة إذا برزت قبل انفصال الحمل وقبل موت البطن الأول لم يكن لمن حدث ولا للبطن الثاني منها شيء.
ونقل عنه أنه أفتى أيضا في بستان وقف على رجل ثم على بطن آخر فمات الموقوف عليه بعد خروج الثمرة وعليه دين هل يتعلق الغرماء بالثمرة بأن ثمرة غير النخل للميت تقضى منها ديونه وكذا ثمرة النخل إن مات بعد التأبير وإلا فوجهان وكذا إذا ترك جارية حاملا أو شاة ماخضا فولدت بعد الموت قال ابن الرفعة أي وقلنا ولدها للموقوف عليه هل يقضى حق الغرماء من الولد أو يكون للبطن الثاني فيه وجهان بناء على أن الحمل هل له قسط من الثمن قال ابن الرفعة والذي يتجه القطع به ما اقتضاه إطلاق الجمهور وقضية إجراء الخلاف في ثمرة النخل إن نظر فيما ألحقناه بها في التأبير وعدمه والحمل يترتب على الثمرة.
وأولى أن يكون للبطن الثاني لأن الثمرة يمكن فصلها في الحال ولا كذلك الحمل ثم قال السبكي وهذا الفرع ينبغي الاعتناء به فإن البلوى تعم به والكلام فيه لا يختص بالتفريع على عدم استحقاق مدة الحمل بل على الوجه الآخر إذا خرجت الثمرة قبل انفصال الحمل بأقل من ستة أشهر ولا يختص أيضا بوقف الترتيب بل يكون فيه النزاع بين البطن الثاني وورثة البطن الأول ويكون في وقف التشريك بين الولد الحادث وبقية الذين يشاركهم في الوقف هل يختصون بالثمرة أم يشاركونه فيها.
والذي اقتضاه نظري فيه موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها لأنها إذا وجدت كانت ملك من هو موجود

من أهل الوقف لم تنتقل عنه.

ويبعد أن يقال بأن الثمرة حكمها حكم الرقبة في الملك حتى يتناولها والتأبير وإن كان اعتبره الشرع فلأن بوجوده تصير الثمرة ظاهرة كعين أخرى وقبلها نقله المالك لها تبعا للرقبة فليس مما نحن فيه في شيء ثم قال وهذا كله في الوقف على الأولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل ولا شرط الواقف فيه صرف مسانهة أو **مشاهرة** أو **مياومة** أما ما كان موقوفا على عمل كأوقاف المدارس والوقف على الأولاد." (١)

"مع مخدومه كما صرح به البلقيني في فتاويه وأما زوجة الموقوف عليه وزوج الموقوف عليها فأفتى فيهما محمد بن عبد السلام الناشري اليمني بمنعهما إذا امتنع بعض الموقوف عليهم لأنهما غير داخلين في الوقف والإعارة هنا ممتنعة كالإجارة وأقره على ذلك فقهاء عصره وفي قوله إذا امتنع بعض الموقوف عليهم نظر لأنه إذا سلم أن يسكن التابع إعارة وأن الإعارة ممتنعة وإن رضي الموقوف عليهم فليمنعا وإن رضي جميع الموقوف عليهم فاشتراطه في المنع امتناع بعض الموقوف عليهم غير صحيح على أن بعض اليمنيين ممن تأخر عن عصر أولئك خالفهم فأفتى بجواز سكنى الزوج والزوجة وإن لم تخدم زوجها لأن ذلك من تتمة الانتفاع بخلاف الإجارة والإعارة لمخالفتهما لمقصود الواقف.

(وسئل) هل يصح بيع الأرض التي فيها أموات مدفونون سواء أعرفت قبورهم أم لا ويصح وقفها مسجدا أم لا؟

(فأجاب) بقوله نعم يصح البيع مطلقا لإمكان الانتفاع بها مع وجود الدفن فيها أما بالفارغ فواضح وأما غيره فبعد وحيث صح البيع صح الوقف كما قالوه فيما لو وقف أرضا مسجدا وفيها أشجار فإنه يصح الوقف ولا تدخل الأشجار بخلاف ما لو وقفها غير مسجد فإن الأشجار تدخل.

(وسئل) هل يعتمد على التاريخ المكتوب في المساجد والمقابر أو لا؟

(فأجاب) بقوله لا اعتماد على ذلك نعم ينبغي أنه يفيد نوعا من الاحتياط فإذا رأينا محلا مهيأ للصلاة ولم يتواتر بين الناس أنه مسجد لم يجب التزام أحكام المسجد فيه لكن إذا رأينا مكتوبا في بعضه ذلك تأكد ندب الاحتياط في أمره والتزام أحكام المسجدية له لأن الغالب في المواضع المهيأة للصلاة أنها مساجد لا سيما المبني في الموات إذ المبني فيها بنية المسجد لا يشترط فيه التلفظ بالوقف بل يصير مسجدا بمجرد النية ثم رأيت السبكي أوجب إجراء أحكام المسجدية على ما هو على هيئة المساجد وجهل وله وجه وجيه وأما المقبرة فالمدار في كونها مسبلة أو غير مسبلة على اعتياد أهل البلد الدفن وعدم اعتيادهم فإن اعتادوه في محل حكم بأنه مسبل ويهدم كل ما بني فيه وإن لم يعلم أنه موقوف وإن لم يعتادوه بقي على أصله من الملك في غير الموات والإباحة في الموات هذا حكمها الشرعي فإن رأينا تاريخا يخالف شيئا مما تقرر كوقفها على طائفة معينة مثلا لم يجب التزام العمل به لكن ينبغي العمل به احتياطا أو تورعا.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ٣/٢٥٨

(وسئل) عمن وقف كتابا مكرسا في جلد أو كان محبوكا وتكرس على جماعة معينين أو أهل رباط معينين هل يجوز لكل واحد منهم أخذ كراس ينتفع به وإن كان في جلده أحفظ أو لا فإن قلتم يجوز لأنه لا يمكن انتفاع الكل في وقت واحد إلا على هذه الكيفية فهل يجوز لواحد أن يأخذ كراسا بعد كراس للانتفاع وإن انتفت تلك العلة أو لا وهل يجوز لهم أن ينتفعوا به خارج الرباط أو لا فإن جاز لهم فهل يجوز لأحدهم أن يعيره لغيرهم أو لا فإن لم يجز له لأن الحق غير منحصر فيه فهل يجوز لهم إذا اتفقوا على الإعارة كلهم أو لا ومن وقف كتابا على أهل رباط هل يقدم به الأسبق أم الأكثر انتفاعا أم يكون الانتفاع به **مشاهرة** وعمن وقف زيرا وقدرا وقصعة على أهل رباط هل يجوز لأحدهم أن يخرجها عن الرباط لينتفع بها أو لا فإن قلتم لا يجز لأحدهم هل يجوز لهم إذا رضوا جميعا أو لا فإن قلتم يجوز عند الاتفاق على إخراجه من الرباط هل لهم أن يعيروه أو يؤجروه فإن جاز هل تقسم الأجرة بينهم أو ترصد لمصالح الرباط؟

(فأجاب) بقوله إن كان هناك عرف مطرد في زمن الواقف عرفه عمل بقضيته لأنه منزل منزلة شرطه ويجري ذلك في سائر المسائل المذكورة وإن فقد ذلك فإن وقف الكتاب محبوكا لم يجز فكه لأنه مظنة نقصه وضياعه أو مكرسا جاز انتفاع الموقوف عليه ببعضه انتفاعا بحسبه ويلزمه وقايته مما يؤدي إلى نقصه ولا يجوز إخراج الموقوف على أهل محل منه أخذا مما ذكره العبادي وغيره من حرمة نقل الماء المسبل وعبارة شرحي للعباب وفي الخادم عن العبادي أنه يحرم حمل شيء من المسبل إلى غير ذلك المحل كما لو أباح لواحد طعاما ليأكله لا يجوز له حمل الحبة منه." (١)

"ولا صرفه إلى غير ذلك الأكل ثم قال وفي هذا تضييق شديد وعمل الناس على خلافه من غير نكير وعلى الأول الأوجه فهل المراد بالمحل في كلامه المحلة التي هو فيها كنقل الزكاة أو موضعه المنسوب إليه عادة بحيث يقصد المسبل أهله بذلك محل نظر والثاني أقرب انتهت وبها يعلم ما ذكرته من حرمة نقل الموقوف من كتاب أو قدر أو غيرهما على أهل محل مخصوص عنه ولا يجوز لأحد منهم إعارته بل ولا لكلهم وما حكي عن النووي – رحمه الله تعالى – مما قد يخالف ذلك لعله اختيار له ويقدم الأسبق بقدر حاجته في الزمن الذي يحتاج إليه فيه ويجب عليه أن يعطيه لغيره في غير ذلك الزمن ولا تأتي **المشاهرة** ونحوها هنا ولا يجوز لهم ولا لأحدهم إجارة الموقوف عليهم وإنما ذلك للناظر حيث رآه مصلحة ولم يخالف شرط الواقف ولا غرضه ومتى صحت إجارته له لزمه صرف الأجرة الأهم فالأهم من مصالح الوقف وإلا فللموقوف عليهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وسئل) عمن وقف كتابا على أهل محلة أو قرية أو رباط معين ولم يعلم هل جعل الواقف النظر لناظر الرباط أو لا أو جعل لمن لا أهلية له والنظر إنما هو للناظر العام ثم أراد أحد الموقوف عليهم أخذ الكتاب لينتفع به على مقتضى ما شرطه الواقف فهل يشترط إذن الناظر الخاص أو العام أو لا؟

(فأجاب) بقوله الذي يتجه لي في ذلك أخذا من صريح كلامهم الآتي أنه حيث كان هناك شرط للواقف اتبع وهو واضح

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ٢٧٧/٣

وقد صرحوا بأن العرف المطرد في زمن الواقف إذا علمه يكون بمنزلة شرطه فيتبع ذلك أيضا وهو واضح أيضا وإنه حيث لم يكن هناك عرف ولا شرط أو لم يعلم ذلك لم يتوقف حل انتفاع الموقوف عليه بالموقوف سواء الكتاب وغيره على إذن الناظر سواء العام والخاص لأن المدار في الحل على الاستحقاق وهو موجود وإن لم يأذن الناظر وإنما الذي يتوقف على الناظر تقديم الأحق عند تزاحم جماعة من الموقوف عليهم لسبق أو أحوجية أو عموم انتفاع أو عدم خوف من بقاء الوقف تحت يده أو نحو ذلك مما يقتضيه النظر السديد فإذا ازدحم جماعة على الكتاب الموقوف مثلا تعين على الناظر إيثار أحقهم به رعاية لغرض الواقف من وصول مزيد الثواب إليه ومما يصرح بما ذكرته أولا من عدم توقف حل الانتفاع على إذن الناظر.

قول الروضة من سبق إلى موضع من رباط مسبل صار أحق به وليس لغيره إزعاجه سواء أدخل بإذن الإمام أم بغيره ثم قال وكذا الحكم في المدارس والخوانق إذا نزل بها من هو من أهلها وهذا كما ترى صريح فيما ذكرته من أنه لا يحتاج لإذن الناظر بالنسبة لحل الانتفاع وعبارة المتولي تجوز السكنى أذن الإمام أم لا إلا أن يشترط الواقف أن لا يسكن أحد إلا بإذن الإمام أو من له النظر فمن سكن بغير إذنه لا يمكن من المقام اهـ. قال الإمام التقي أبو الحسن السبكي وليس في كلامه هذا تصريح باشتراط إذن الناظر ولا بعدمه وينبغي أن لا يشترط حيث لا شرط للواقف كما هو ظاهر كلام المنهاج وغيره اهـ. فإن قلت قد ينافي ذلك قول الأذرعي بعد ما مر عن الروضة.

وقيد ابن الرفعة أحقية السابق إلى المدارس والخوانق والربط أي للسكنى بما إذا لم يكن فيه ناظر فإن كان لم يجز النزول فيه إلا بإذنه إن أمكن للعرف وكذا إذا كان للمدرسة مدرس دون ما إذا فقد اهـ. قلت لا ينافيه بدليل قوله أحقية السابق فكلامه إنما هو في الأحقية وهي عند التنازع إنما يرجع فيها لنظر الناظر فلا يتقدم أحد المتنازعين إلا بإذنه وحينئذ فمعنى قوله لم يجز النزول فيه إلا بإذنه أي لم يستمر حقه إلا بإذنه وتقريره وبفرض الأخذ بظاهر هذه العبارة من أن إذنه شرط لحل الانتفاع به يكون كلامه ضعيفا لما علمت من مخالفته لكلام الروضة والمنهاج وغيرهما واعتماد السبكي هذا دون كلام شيخه ابن الرفعة فإن قلت يؤيده قول النووي – رحمه الله تعالى – في فتاويه يجوز للفقيه الذي ليس بمنزل سكنى المدرسة إذا أسكنه الناظر اهـ. قلت لا يؤيده لأن مراده بجواز السبكي استمرارها كما تقرر على أن الإسنوي اعترض هذه العبارة فقال." (١)

"من أثبته، والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالا بالعقد، ذكره الزيلعي في التولية.

ومنها في استئجار الكاتب، قالوا الحبر عليه والأقلام، والخياط قالوا: الخيط والإبرة عليه عملا بالعرف.

وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعرف

١٢ – ومن هذا القبيل طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية

١٣ – بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز، وإن كان مجهولا للعرف، وتفرع على أن علف الدابة على

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ٢٧٨/٣

مالكها دون المستأجر إذ المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعا لم يضمن كما في البزازية.

ومنها ما في وقف القنية: بعث شمعا في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق، وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك كان له ذلك (انتهى)

١٤ - ومنها البطالة في المدارس، كأيام الأعياد ويوم عاشوراء، وشهر

ــــــ قوله: وطعام العبد على المستأجر، يشمل بإطلاقه الإجارة **مياومة**

(١٣) قوله: بخلاف استئجار الظئر بطعامها: أي بشرط طعامها وكسوتها على المستأجر فإنه لا يفسد عقد الإجارة للعرف، هذا هو المراد وبه تظهر المخالفة

(١٤) قوله: ومنها البطالة في المدارس إلخ.

في الذخيرة: قال أبو الليث: من يأخذ الأجرة من الطلبة في يوم لا درس عليه أرجو أن يكون جائزا (انتهى) .

قيل: وهذا النقل عن المشايخ يكفي لنا لكن ليس هذا على إطلاقه بل مقيد بما إذا كان مشتغلا بنوع تحصيل من العلم على ما نص عليه الإمام العتابي في فتاويه، ولعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن طلب العلم لا يخلو عن نوع تحصيل." (١)

"بنصف أجرة المثل أو نحوه، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل، ووجب، ٥٦ - وعليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر، ٥٧ - وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية. عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا **مشاهرة** أو مشافهة، وصدقه المعزول فيه، ٥٨ - لا يقبل إلا ببينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه ٥٩ - يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (انتهى) .

يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذا من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صح.

ــــــ (٥٦) قوله: وعليه تسليم أجرة السنين الماضية أي تسليم ما نقص عن أجرة السنين الماضية.

(٥٧) قوله: وإذا ظفر الناظر بمال الساكن يعني وكان من جنس حقه.

(٥٨) قوله: لا يقبل إلا ببينة وذلك لاحتمال تواطئهما على ما تصادقا عليه لغرض من الأغراض

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ١/٣٠٠

(٥٩) قوله: يعطيه الثاني إلخ الضمير للمعزول، بمعنى أن الثاني يعطي المعزول القدر الذي عينه القيم وادعى دفعه لكونه لا حيف فيه.." (١)

"فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار ٢٤ - فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن كانت أرضا؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن مشغولة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس، فإن كان استأجرها **مشاهرة** ٢٥ - فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها،

ـــــــقوله:

فإن قبلها فهو الأحق إلخ.

سواء كانت الإجارة في الأصل بأقل من أجر المثل وزاد الغير أو كانت بأجرة المثل ثم ازدادت فإن رضي المستأجر الأول بالزيادة فهو أحق ولا يرجح كما في الفصل العاشر من العمادية.

قال بعض الفضلاء: فظهر بهذا أنه أحق سواء استأجر بأجرة المثل ثم ازدادت الأجرة أو كانت الإجارة بدون أجرة المثل. والذي في ع١مة الكتب هو الأول (انتهى) .

وفي الذخيرة في الرابع عشر من الوقف: إذا ازدادت أجر مثل الأرض بعد مضي مدة على رواية سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدرها وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها. (٢٤) قوله:

فلا بد من البرهان عليه.

أي لا بد لمدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر المنكر زيادة أجر المثل لأن القول قول المنكر والبينة على المدعي والأصل إبقاء ما كان على ما كان. (٢٥) قوله:

فإنها تؤجر لغيره إلخ.

قيد به إذ لو كانت العمارة لو رفعت لا يستأجرها أحد تركت في يده؛ قال في المحيط وغيره: حانوت وقف عمارته ملكا لرجل وصاحب العمارة يستأجره بأجر مثله، ينظر إن كانت العمارة لو رفعت يستأجره١ بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن." (٢)

"٢٨ - وإن كان صانعا تستأجره لتقبل العمل

طلبت أن يطلق ضرتها؛ فالحيلة أن يتزوج أخرى اسمها على اسم الضرة، ثم يقول طلقت امرأتي فلانة ناويا الجديدة

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢/٢٣٩

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٣/١١٤

٢٩ – أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى ثم يقول طلقت فلانة مشيرا باليمنى إلى ما في كفه اليسرى.
٣٠ – حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم، تعد عليه الأسماء؛ فمن ليس بسارق يقول لا وبالسارق يسكت عن اسمه؛ فيعلم الوالي السراق ولا يحنث الحالف.
٣١ – لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة؛ يبيعه ممن يثق به ويخرج.
ـــــــQ (٢٨) قوله: وإن كان صانعا إلخ. يعني كأن يكون خياطا يستأجره ليخيط لها **مشاهرة** فيستقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها منه لا يحنث.

(٢٩) قوله: أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى إلخ. يعني واسم أبيها كما في التتارخانية. قال شيخ الإسلام أبو الحسن سمعت مثل هذا من القاضي الماتريدي أنه فعل م ثل هذا في تحليف الخاقان إياه ومشايخ عصره لا يخالفونه ولا يخرجون عليه وكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان فكان يقول عند التحليف لا أخالف هذا الخاقان ولا أخرج عليه فكان يشير بيمينه إلى ما في يساره.

(٣٠) قوله: حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم. فالسبيل أن يقال له إنا نعد عليك أسماء وألقابا فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل وإذا انتهينا إلى السارق اسكت أو قل لا أقول فينظر الأمر ولا يحنث.

(٣١) قوله: لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة إلخ. يعني إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ويشق عليه نقل المتاع فإنه يبيع المتاع ممن يثق به ويخرج بنفسه وأهله ثم يشتري المتاع منه في وقت يتيسر عليه التحول والضير. في قول المصنف يبيعه راجع إلى الأمتعة جمع متاع ووحده نظر الواحد الجمع.." (١)
"فالحيلة أن يأذن له في بعثه،
٨ – وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له،
٩ – لأن الأجير الواحد من عياله،
١٠ – أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها
ـــــــQقوله: فالحيلة أن يأذن له في بعثه فإذا بعث المتاع على يد غيره لا يضمن لأنه أمين أجيز له ما وضع.
(٨) قوله: وكذا لو أراد الإيداع إلخ. أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى.
(٩) قوله: لأن الأجير الواحد من عياله. يعني والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن سواء استأجره مشافهة أو **مشاهرة** هكذا حكي عن شمس الأئمة الحلواني.
(١٠) قوله: أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي إلخ. يعني ويطلب منه أن يكلفه في إيداع ذلك المتاع وفي بعثه على يد

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٤/٢٤٣

غيره إلى صاحبه لأن للقاضي ولاية وتدبيرا في مال الغائب فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الآمر كذا في التتارخ انية وفي القنية جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أمينا فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا وبها أجبت أنا وغيري (انتهى) . وهو مما يجب حفظه لكثرة وقوعه." (١)

"فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم ولو ادعى المشتري على بائعه أن الأرض التي بيعت لي وقف على كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه أبي جعفر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل والأول أصح كما في الفصول العمادية وفي الخلاصة تقبل وإن لم تصح الدعوى هو المختار. اهـ. معين المفتي من الوقف وقد أفتى بذلك العلامة الخير الرملي فتوى مفصلة فراجعها في باب الوقف من فتاواه

(أقول) حاصل ما في الخيرية قبل آخر الوقف بنحو كراس ونصف نقلا عن عدة كتب أن دعوى المشتري تسمع على البائع إن كان هو المتولي وإلا فعلى المتولي وإن لم يكن له متول فالقاضي ينصب متوليا فيخاصمه ويثبت الوقفية ويسترد الثمن من بائعه اهـ وظاهره أن الذي يقيم البينة على الوقف هو المشتري في وجه المتولي وهو الذي يفيده ما في الخيرية عن المحيط ولكن فيها عن فتاوى التجنيس والنسفية ما يدل على العكس، والظاهر هو الأول فتدبر.

(سئل) فيما إذا كان لزيد أرض حاملة لغراس فباعها مع الغراس من عمرو بثمن معلوم مقبوض ثم ادعى المشتري الآن أن الأرض والغراس وقف على جهة كذا والبائع ينكر فهل يملك المشتري هذه الخصومة؟

(الجواب) : لا يملك المشتري هذه الخصومة (أقول) أي؛ لأن البائع ليس هو المتولي وإنما له مخاصمة المتولي فإذا أثبت على المتولي الوقفية يرجع المشتري على البائع كما ذكرنا آنفا وبه ظهر أنه لا منافاة بين هذا الجواب والذي قبله ولذا قيد السؤال المتقدم بكون أولاد البائع نظار الوقف.

(سئل) في متولي وقف بر دفع أرض الوقف لزيد ليغرس فيها ولم يعين لذلك مدة ولم يغرس الرجل فيها شيئا ثم دفع المتولي الأرض لعمرو وأذن له أن يغرس فيها أغراسا في مدة معلومة على أن ما يحصل من الأغراس والثمار يكون بين جهة الوقف وبينه مناصفة وغرس عمرو فيها على المنوال المزبور فهل تكون المغارسة الثانية جائزة دون الأولى؟

(الجواب) : نعم والمسألة في الخانية والخيرية من الوقف وهي شهيرة.

(سئل) في امرأة وقفت دارها على نفسها ثم على أولادها ثم وثم ثم على جهة بر لا تنقطع وأطلقت الوقف فهل يكون عند الإطلاق للاستغلال وللناظر إيجارها بأجر المثل ممن شاء؟

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢٧٤/٤

(الجواب) : نعم (أقول) وسيأتي في هذا الباب نقلها مع بعض الكلام على نظائرها.

(سئل) فيما إذا ادعت هند على ناظر وقف أهلي لدى حاكم شرعي بأن لها استحقاقا في الوقف قدره كذا بمقتضى أنها خديجة بنت محمد بن شهاب بن أحمد بن عبد الرحمن بن علاء الدين وأقامت على ذلك بينة وكتب بذلك حجة ثم ظهر وتبين أنها ليست ابنة محمد هذا وأن اسم أبيها يوسف بن محمد الحريري المحلي وأنه وقف عليها مقسما من دار وآجرته وسمت نفسها خديجة بنت يوسف وهو نفس الأمر وثبت في وجهها بالبينة العادلة أنها خديجة بنت يوسف المزبور وأنها حولت نسبها وأبطلت الحجة ومنعت نفسها من التعرض لجهة الوقف بسبب ذلك و أسقطت دعواها واعترفت أنها حولت نسبها وكتب بذلك حجة لدى قاض شرعي فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعا؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا كان لهند قدر استحقاق معلوم في وقف أهلي وماتت عن بنت بنت قاصرة انتقل الاستحقاق لها بشرط الواقف ومضى لذلك عدة سنين لم يدفع الناظر ذلك لوصيها ويريد الوصي مطالبة الناظر بذلك من مال الوقف من حين موت هند وأخذه للقاصرة فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) في وقف أهلي مشتمل على عقارات وحوانيت يؤجرها الناظر مشاهرة ومياومة ويقبض الأجرة كذلك ولم يشترط الواقف تقديم العمارة ويطلب المستحقون من الناظر استحقاقهم من المقبوض فهل لهم ذلك والحالة هذه؟

(الجواب) : نعم والمسألة في وقف الأشباه.." (١)

"قسمة حفظ ثم بلغ الصغير رشيدا ويريد رد القسمة فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم (أقول) ليس ثبوت الرد له بسبب شرط الواقف المذكور بل لما علمت آنفا من أن لكل من أبى منهم بعد ذلك إبطاله.

(سئل) في عقارات موقوفة يستحق ريعها جماعة توافقوا على قسمتها بينهم قسمة مهايأة ثم ماتوا عن أولاد انتقل نصيبهم إليهم ويريد الأولاد نقض القسمة فهل لهم ذلك وللناظر تحصيل غلة الوقف ودفعها للمستحقين؟

(الجواب) : نعم.

(سئل) في رجل له وظيفة معلومة في وقف أهلي وللوقف جهات تحت يد ناظره ويأخذ أجرة البعض مشاهرة والبعض مسانهة ويطلب الرجل من الناظر دفع معلوم وظيفته من المشاهرة عن أشهر معلومة بعد استحقاقه لذلك على حسب

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٧٣/١

ما تناوله من غلة الوقف فهل للرجل مطالبة الناظر بذلك؟
(الجواب) : نعم، في وقف على الذرية آجره الناظر بأجرة معجلة مدة تأتي وقبضها وهي خراجية في كل سنة فهل يجبر على صرف حصص المستحقين بالوقف مما تعجله أو لا يدفع لهم إلا ما يمضي سنة بسنة فأجاب الشيخ علي المقدسي بما صورته: لا يجبر على دفع حصص المستحقين معجلا وإنما يدفع لهم بحسب استحقاقهم كلما مضى سنة دفع لهم استحقاقها والله أعلم فتاوى الكازروني من الوقف نقلا عن فتاوى الحانوتي في رجل له قدر استحقاق في وقف أهلي وللوقف جهات تحت يد زيد الناظر على الوقف المزبور يؤجر ذلك ويأخذ أجرة البعض مشاهرة والبعض مسانهة ويطلب الرجل المزبور من الناظر أن يدفع له قدر استحقاقه من ذلك على حسب ما تناوله من غلة الوقف فهل له ذلك؟
أجاب: للرجل مطالبة الناظر بذلك بعد قبضه واستحقاقه فتاوى الشيخ إسماعيل من الوقف.
(أقول) قيد بقوله بعد قبضه واستحقاقه؛ لأنه ليس له الطلب قبل القبض ولا قبل الاستحقاق وإن كان الناظر قبض الأجر معجلا وهو ما أفتى به العلامة المقدسي آنفا.

(سئل) في داري وقف متلاصقتين لكل منهما باب قديم على حدة فسد الناظر باب إحداهما وفتح لها بابا من الدار الأخرى وجعلهما دارا واحدة بلا نفع ولا مصلحة للوقف وفي ذلك تغيير لصفة الوقف فهل يعاد كما كان في القديم؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) في دار كبيرة ذات مساكن موقوفة للسكنى فامتنع واحد من الموقوف عليهم عن السكنى فيها من نفسه فهل لا يستحق أجرة إن لم يسكن؟
(الجواب) : نعم والمسألة في الخيرية من الوقف.

(سئل) فيما إذا كان لهند قدر استحقاق معلوم في وقف أهلي فماتت عن ابن وبنت وضعا يدهما عليه وتناولاه من ناظر الوقف في مدة تزيد على خمس عشرة سنة بموجب شرط الواقف والآن ظهر لها ابن ابن مات في حياتها وله استحقاق في نصيبها يطالب الناظر به من حين موت جدته بعد الثبوت فهل طلبه على من تناوله لا على الناظر لعدم تعديه بعدم علمه وله مطالبته به شرعا مع عدم الضمان؟
(الجواب) : نعم والمسألة في الخيرية من الوقف (أقول) وسيأتي بقية الكلام على ذلك في الباب الثالث ثم الظاهر أن فرض المسألة فيما إذا اعترف المتناولان باستحقاقه أو كان لذلك المدعي عذر مسوغ لسماع الدعوى وإلا فقد مر أن دعوى الاستحقاق لا تسمع بعد خمس عشرة سنة.

(سئل) فيما إذا كان لهند القارئة وظيفة قراءة ما تيسر قراءته من القرآن العظيم وإهداء ثواب ذلك لواقف مدرسة كذا بما لها من المعلوم بموجب تقرير شرعي بطريق الفراغ من أبيها المتصرف بذلك قبلها بموجب تقرير أيضا وتصرفت في

الوظيفة مدة ثم انكسر لها عند المتولي نحو سبع سنوات مباشرة القراءة فيها ويمتنع من دفع ذلك لها فهل يؤمر بدفع المعلوم لها من مال الوقف في المدة المذكورة؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا كان لجماعة استحقاق قراريط معلومة في ريع وقف أهلي والناظر يدفع لهم عن ذلك في كل." (١)
"من أجر المثل فهل يلزم الرجلين دفع ما عليهما من القسم من زرعها لجهة الأوقاف؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) في شريكين في تيمار قرية عليها قسم من الربع بموجب الدفتر السلطاني زرع أحدهما قطعة منها لنفسه ببذره وعماله ويريد شريكه أخذ ما يخصه من قسم الغلة بالوجه الشرعي فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما لو قضى المديون الدين قبل حلول الأجل لدائنه فهل لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام؟
(الجواب) : نعم كما في التنوير والمنح عن القنية وأفتى بذلك أبو السعود العمادي والحانوتي وغيرهما.

(سئل) فيما إذا كان زيد يدفع لعمرو في كل سنة مبلغا من الدراهم ظانا أن ذلك حق عمرو المدفوع له ومضى لذلك سنون وهما على ذلك ثم تبين أن ذلك لم يكن حق عمرو بل حق زيد الدافع ويريد زيد الرجوع على عمرو بنظير ما دفعه له في المدة بعد ثبوت ما ذكر بالوجه الشرعي فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم والله سبحانه وتعالى أعلم.

[كتاب الشهادة]
(كتاب الشهادة) (سئل) فيما إذا أثبت أحد المدعيين الرهن والآخر البيع فهل يكون البيع أولى؟
(الجواب) : نعم بينة البيع أولى من بينة الرهن.

(سئل) فيما إذا أقام المدعي بينة على إقرار المدعى عليه بأنه استأجر الشهود على هذه الشهادة فهل تقبل بينته ولو بعد التعديل؟
(الجواب) : نعم كما صرح بذلك في المحيط السرخسي من كتاب الشهادة ومثله في البحر والدرر والتنوير وغيرها.

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٩٥/١

(سئل) فيما إذا باع زيد لعمرو قطع أراض ثم أنكر البيع فهل إذا أحضر الشهود عندها وشهدوا على أعيانها وأشاروا إليها يكتفي بذلك عن بيان الحدود وتصح الشهادة المزبورة ويقضى بالبيع؟
(الجواب) : نعم من فتاوى الشيخ إسماعيل.

(سئل) في شهادة الرفيق العدل لرفيقه في طريق الحج هل تقبل بالوجه الشرعي حيث لا مانع هنالك؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) في شهادة الأخ العدل لأخته وزوج أختها العدل لها بطلاق زوجها لها هل تقبل إذا استوفيت شرائط القبول؟
(الجواب) : نعم.

(سئل) فيما إذا شهد أجير خاص **مياومة** لمستأجره فهل لا تقبل شهادته له للتهمة؟
(الجواب) : نعم والمسألة في البحر والتنوير.

(سئل) في شهادة التابع لمتبوعه كالخادم الذي يطلب معاشه منه هل تكون غير مقبولة؟
(الجواب) : نعم قال في المنح ولا شهادة الأجير الخاص لمستأجره لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالأجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والأجير والتابع؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الأجير **مشاهرة**؛ لأنه أجير خاص فيستوجب على منافعه فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنه شهد له بأجر، كذا في تبيين الكنز اهـ ومثله في العلائي والدرر وفي المنية عن نجم الأئمة لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند؛ لأنه قد خاطر بنفسه ودينه وكذا من سكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا.

(سئل) في أمير كبير ادعى فشهد له خدامه وكتابه ورعاياه هل تقبل شهادتهم له أو لا؟
(الجواب) : لا تقبل شهادتهم له كما صرح بذلك العلامة ابن نجيم في بحره والفهامة الأنقروي في فتاواه نقلا عن الحاوي والقنية وعن المنظومة وكذلك في غيرهما من الكتب المعتبرة.

(سئل) فيما إذا ثبت." (١)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١/٣١٤

"؛ لأنه عند ذلك كالتصريح بالوكالة لواحد بعينه وهو الجائي بتلك العلامة وأما استماعه ذلك من جني فنادر وإن كانا عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس من يفهم اتفاقهما على ذلك أو بمكان يمكن فيه لأحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن. اهـ. هذا ما نقله الرملي (قلت) كثيرا ما يقع أن المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الأول ويخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال إن هذا لا ينافي صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر أن المالك إذا قال لم أذكر العلامة لهذا الرجل الذي جاءك وإنما ذكرتها لغيره أن يكون القول له؛ لأنه منكر فيضمن المودع فتأمل والله أعلم.

(سئل) في رجل غاب عن منزله وخلف امرأته وكان في يده وديعة فلما رجع طلب الوديعة فلم يجدها كيف الحكم؟
(الجواب) : هذه المسألة على وجهين إن كانت امرأته أمينة لا يضمن؛ لأنه غير مضيع وإن كانت امرأته غير أمينة متهمة يضمن؛ لأنه مضيع كذا في الواقعات الحسامية ومثله في العمادية عن الخانية.

(سئل) في فرس مشتركة بين زيد وعمرو نصفين وهي تحت يد زيد فجاء ذو شوكة وانتزعها قهرا من زيد ودفعها لبكر فوضع بكر يده عليها مدة حتى هلكت عنده ويريد عمرو مطالبة بكر بقيمة حصته منها فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم لقول فقهائنا ولو أودع الغاصب المغصوب ثم هلك في يده ضمن أيا شاء من الغاصب والمودع قال في الدرر أما الغاصب فظاهر وأما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه. اهـ. والمسألة في وديعة التنوير والقهستاني وغيرهما.

(سئل) في رجل أرسل إكديشا لشريكه ليرعاه في القرية فدفعه شريكه الذي في القرية إلى أجيره الخاص مسانهة الساكن معه فجاء ثور وضرب الإكديش فشق بطنه ومات ويريد الرجل الرجوع على شريكه المرقوم بقيمة الإكديش فهل لا رجوع عليه بشيء؟
(الجواب) : نعم لما في الخانية وله أن يدفع إلى أجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة يسكن معه.

(سئل) في فرس مشتركة بين زيد وعمرو وهي تحت يد زيد بإذن شريكه عمرو فبعثها على يد ابنه الصغير الذي في عياله ليسقيها فأخذها رجل من يد الابن وماتت عنده فقام شريكه عمرو يطالب زيدا بقيمة حصته منها زاعما أنه متعد في الدفع إلى ابنه المزبور فهل لا مطالبة له بذلك؟
(الجواب) : حيث بعثها مع ابنه الغير البالغ لا يضمن حصة شريكه والله أعلم وفي التجنيس المودع إذا بعث الوديعة على يد ابنه والابن ليس في عياله إن كان بالغا يضمن وإن لم يكن بالغا لا يضمن عمادية في بحث ضمان الحمامي ومثله في الفصولين.

(سئل) فيما إذا دفع زيد بضاعته على سبيل الأمانة لعمرو ليوصلها لبكر لبلدة كذا على أن لا ينزل بها في البحر إلا في مركب مغفر أمين فنزل بها في مركب غير مغفر ولا أمين فأخذ النصارى البضاعة بالقهر والغلبة والحال أن في البحر

مراكب مغفرة موجودة ميسرة لا مشقة للركوب فيها فهل يضمن عمرو؟
(الجواب) : نعم حيث كان الحال ما ذكر يضمن عمرو قيمة الوديعة المذكورة كما إذا أمره بحفظها في دار فوضعها في دار أخرى لأن الأصل كما في الدرر أن الشرط إنما يصح إذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في مركب غير مغفر وفي دار أخرى مفيد؛ لأنهما يختلفان في الأمن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به بخلاف ما إذا أمره أن يضعها في بيت معين من دار أو صندوق معين منه فحفظ في بيت آخر أو في صندوق آخر منه؛ لأن البيتين قلما يختلفان في الحفظ فالمتمكن من الأخذ من أحدهما متمكن من الأخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به فلا يعتبر وكذلك تعيين الصندوق فلا يفيد؛ لأن الصندوقين." (١)

"كل موضع يضمن في الإعارة يضمن في الإجارة ولا يجب الأجر وفي كل موضع لا يضمن في الإعارة لا يضمن في الإجارة ويجب الأجر عمادية وذكر في شرح الطحاوي العارية لو كانت مقيدة بمكان فجاوز ذلك المكان يضمن ولا يبرأ بالعود وكذا الجواب في الإجارة بخلاف الرهن الوديعة ولو لم يذهب إلى ذلك المكان ولكن إلى مكان آخر أقصر منه أو أطول يضمن وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها إلى ذلك المكان الذي استعارها له يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا هذا في الإجارة عمادية في ضمان المستعير وتمام المسائل فيها.

(سئل) في حمارين معدين للاستغلال بين زيد وعمرو نصفين أجر زيد واحدا معينا منهما من بكر بأجرة من الدراهم هي أجرة المثل وقبضها وطلب شريكه نصيبه منها فهل له ذلك؟
(الجواب) : نعم؛ لأن نفس تصرف أحد الشريكين بدون إذن الآخر غصب وفي شركة الملك كل من شركاء الملك أجنبي في مال صاحبه لعدم تضمنها الوكالة كما في التنوير وغيره والغاصب إذا أجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل إنما يرد ما قبضه كذا في الأشباه من الغصب قال العلامة الحموي هذا على قول المتقدمين أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال بالغصب فينبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجرة المثل أن يكمل الغاصب أجرة المثل وإن كان ما قبضه زائدا يرد أيضا لعدم طيبه له وأما على قول من لا يرى تضمين أجر المثل بالغصب فيها كما هو قول المتقدمين فلا يرد إلا ما قبضه لعدم طيبه إلخ ومثله في حاشية بيري فراجعها ولا شك أن على قول المتأخرين الفتوى كما في الشروح.

(سئل) في مستأجر الدابة ليركبها إلى مكان كذا إذا ركبها ثم أمسكها ثم بعثها إلى صاحبها مع أجنبي بلا إذنه وضاعت في الطريق فهل يضمن قيمتها لصاحبها؟
(الجواب) : نعم وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد ربها أو أجيره برئ بخلاف الأجنبي بأن

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٧٨

كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي وإلا فالمستعير يملك الإيداع من الأجنبي تنوير عن العمادية ومثله في شرح المنتقى وشرح التنوير والمنح وفتاوى مؤيد زاده وإنما استشهدنا بمسألة المستعير لما في العمادية ذكر في شرح عارية الطحاوي أن في كل موضع يضمن في الإعارة يضمن في الإجارة ولا يجب الأجر وفي كل موضع لا يضمن في الإعارة لا يضمن في الإجارة ويجب الأجر. اهـ. أمسك المستأجر بعد مضي المدة وتركه في دار غيره ضمن إذ الرد عليه لازم بعد المدة فيغرم بالترك وكذا تركه في دار غيره وغيبته عنه تضييع فتاوى مؤيدية (أقول) وفيه كلام سنذكره قريبا.

(سئل) في رجل استأجر بهيما من صاحبه بأجرة معلومة ليركبه إلى بلدة كذا فنام في الطريق ومقوده في يده فقطعه إنسان وأخذ البهيم فهل لا ضمان على الرجل؟

(الجواب) : نعم وضعها المستعير بين يديه ونام قاعدا يبرأ ولو نام مضطجعا ضمن في الحضر وإلا فلا فصولين من أنواع الضمانات من العارية الموقتة وقد علم مما مر آنفا عن شرح الطحاوي أن حكم الإجارة والإعارة واحد.

(سئل) في كحال متقن لحرفته أهل لها أمرته امرأة بمداواة عينها الرمدة وكحلها فصب الدرور في عينها ولم يغلط فزعمت أنه ذهب ضوءها وأنه يضمن فهل حيث كان الأمر كما ذكر لا ضمان عليه؟

(الجواب) : نعم الكحال إذا صب الدرور في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان إنه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن وفي جنايات مجموع النوازل لو قال رجل لكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن من إجارات." (١)

"إليه في ذلك ما ملخصه تقسم الغرامة بقاعدة مستحسنة في بيان ما يلزم الملاك منها على حسب أملاكهم سواء كانوا قاطنين بها أو لا وما هو على الرءوس على القاطنين بها فقط يوزع على رءوسهم ما عدا النساء والصبيان فالقاعدة أنه إذا قطعنا القرية من إضافة الملاك إليها فلا يبقى فيها إلا دور سكن الساكنين فقط فتبقى من قبيل بيوت التركمان، والأكراد، والعربان فلا يتوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان دام ملكه كالعوارض، والصرصار، والقيام بالضيف بحسب ما عندهم إلا علف الدواب كالشعير لأنه لا يوجد عندهم لأنهم فئة لا يزرعون ولا يستغلون ويوزع عليهم أيضا جريمة ما يتهمون به من القتل أو عدم مدافعة ليلا أو نهارا وكذا السرقة إذا جرموا بها بدون قدرة على دفعها عنهم وكذا ما يأخذه الوالي من المشاهرة كل شهر يوزع على رءوس أهل القرية الرجال منهم دون النساء، والصبيان وما عدا ذلك كالتبن، والشعير، والدجاج، والحطب، والذخيرة فهو على الملاك جميعا بحسب أملاكهم اللهم أصلح ولاة أمورنا ووفقهم للعدل، وعلى الإسلام توفنا، والله الهادي وعليه اعتمادي وهو سبحانه أعلم.

(أقول) حاصله أن ما يؤخذ من القرى إن كان يؤخذ منهم لا باعتبار أملاكهم بل يؤخذ منهم وإن لم يكن لهم أملاك

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٣٦/٢

كالأعراب، والأكراد ممن لا عقار لهم فهو على الرءوس وإن كان يؤخذ منهم باعتبار أملاكهم كالتبن، والشعير، والحطب فهو على قدر الأملاك لأنه لم يكن لهم عقارات وزرع لم يطلب منهم ذلك لكن قولهم لتحصين الأملاك أو الرءوس لا يستلزم التخصيص بذلك إذ قد يكون أخذ نحو الدراهم لتحصين الأملاك وأخذ نحو التبن، والشعير لتحصين الرءوس على أن غالب الغرامات الواردة على القرى في هذا الزمان ليست لحفظ أملاك ولا لحفظ أبدان وإنما هي مجرد ظلم وعدوان فإن غالب مصارف الوالي وأتباعه وعمارات منزله ومنزل عساكره وما يدفعه إلى رسل السلطان حفظه الله تعالى الواردين بأوامر أو نواهي وأمثال ذلك كله يأخذه من القرى ويسمون ذلك بالذخيرة تؤخذ في بلادنا في كل سنة مرتين ويزيد فيها دراهم كثيرة رشوة لأعوانه وحواشيه من أعيان البلدة وقد جرت العادة بقسمة ذلك كله على عدد فدن القرية وتارة يقسمونه على مقدار حق بالشرب بالساعات الرملية فمن كان له فدان مثلا يؤخذ منه ما يخصه أو من له ساعة يؤخذ منه ما يخصه سواء كان رجلا أو امرأة أو صبيا وكذا يجعلون منها شيئا على رقاب الرجال الساكنين في القرية الذين لا ملك لهم فيها فالقول بالتفصيل الذي هو أحد الأقوال الثلاثة المارة عن الخانية في السؤال السابق.

وهو قول أبي جعفر لا يظهر في هذه الغرامات المذكورة لأنها لا تخص الأبدان ولا الأملاك مع أن ما يخص الحفظ قليل بالنسبة إلى غيره، والظاهر أن ما يؤخذ من جريمة القتل، والمخاصمات، والمنازعات إنما هو لحفظ الأبدان لتركهم النصرة وقطع النزاع كما تؤخذ الدية من عاقلة القاتل وما يؤخذ لأجل العساكر التي يبعثها الأمير إلى بعض القرى لدفع الأعراب، واللصوص عن زروعهم ومواشيهم إنما هو لحفظ الأملاك ولكن هذا كله يؤخذ زائدا على ما هو مرتب عليهم في كل سنة من الذخائر التي ذكرناها فحيث جهل الحال ولم يعلم أن ذلك لحفظ أبدان أو أملاك أو علم أنه مجرد ظلم فالمناسب العمل بأحد القولين الأخيرين وهو أن ذلك كله على الرءوس أو على الأملاك وقد ذكر قاضي خان القول بقسمة الغرامات على قدر الأملاك أولا وعادته أنه يبدأ بما هو الأشهر كما ذكره في خطبة فتاواه فيكون هو الأرجح وهو ما عليه عادة أهل القرى في زماننا كما ذكرناه من قسمة ذلك على الفدن أو على ساعات الشرب والله تعالى أعلم.." (١)

"للأب على الزوجة؛ لأن المقصود بالتزامها إبراء الأب من مؤنته وقيل للأب أن يرجع عليها والأول هو المشهور وبه القضاء.

(فرع) قال ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلفت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة المال وأنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل؟

فأجاب إن ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت، وإن كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذي أقرت به اهـ.

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ١٨٣/٢

قلت وهذا والله أعلم حيث تكون المرأة مجهولة ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما إن كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ما شهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت إلى م‍ا أشهدت به من الوفور، ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل ويلزم الزوج الإنفاق عليها وهذا ظاهر والله أعلم.

[طلق امرأته وهي حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها]

(فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امرأته وهي حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها فطلبته بنفقة ما مضى من الشهور قبل المبارأة فقال ذلك لها، قيل له أرأيت إذا قالت له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا، قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطيها هذا قال محمد بن رشد أما ما مضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لهما كما قال؛ لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه، وأما نفقة ما بقي من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد، فإن وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مسانات إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك، وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة اهـ كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافا، وقال اللخمي في كتاب إرخاء الستور: واختلف في اشتراط أن لا نفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لا نفقة لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر لها نفقة الحمل؛ لأنها لم تذكر وهو أحسن؛ لأن لها حقين خالعت على أن." (١)

"فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البائع عالما بالعيب، وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن، وإلا فالأرش فقط، ونص المختصر كهلاكه من التدليس ثم قال: والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش، والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما مراد الشارحين) بالحاضر في شرح قول المختصر: ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم، وإن لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر، وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد، وما معنى الثبوت الذي يدخل به المعيب في ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم، والله أعلم به مقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر في مجلس الحكم، والغائب عنه في البلد بدليل كلامهم في شرح قوله فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة إن

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢٢٩/١

رجى قدومه، ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب، وقدمه عند الحاكم، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) في بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن، وإسقاط ثلث زنة المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان، واحتمالها للزيادة والنقص عنه، وقد جرى بذلك العرف فهل يصح، ويجوز أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه: نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة إليه، وما جرى به العرف إلا بعد تجربته مرارا، ووجوده كذلك غالبا، وإن ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس، ولا تلتفت إليه ففي المختصر: وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشي يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة، وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو بحشو معيب، وشرب من سقاء، ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر إجماعا، ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن، ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر في بيع السمن بظروفه، وبعدم قصده بيع الأنثى يشرط حملها، وقوله للحاجة لبيان الواقع انتهى، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[مسائل الخيار]

[اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام]

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الخيار

(ما قولكم) فيمن اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فإن وجد فيه عيب سوى الكي الظاهر يرده على بائعه وقبض المشتري الجمل فمات بسماوي في المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال في المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله ما يوهب للعبد ما لم يشترط المشتري ماله والغلة وأرش جناية الأجنبي لا الولد والصوف تم أولا فللمشتري والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشتري فكالرهن يضمن." (١)

"انتهى نص الحطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكتري ولرب الأرض كراؤها بالدراهم إن عرف، وإلا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم وتعطى لرب الأرض ولا يعطى طعاما على كل حال بل الطعام جميعه للمكتري فهو الذي يزكيه إذ لا حق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوي في حاشيته على الخرشي أن محل فساد كراء الأرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز اهـ وحينئذ إذا أكريت بجزء شائع فزكاة كل على مالكه؛ لأنهما شريكان في الزرع، وإن

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢/١٣٠

كان بكيل معلوم في ذمة المكتري فزكاة الزرع على المكتري ولصاحب الأرض ما أكريت به تاما، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وسئل أيضا) عن أجير لسقي زرع معين بكيل معلوم من حبه يجاح الزرع هل ينقص بها من أجره شيء أم لا؟
(فأجاب بقوله) إن وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه، ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما في المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وما سلم بينهما على ما شرطا، وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهي إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فإن كان قبل العمل فلا شيء له، وإن شرع في العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل، وإن كانت بكيل معلوم في ذمة المالك وكان السقي أياما معلومة أو عددا معلوما وعرف ذلك بنص أو عادة فهي إجارة صحيحة لازمة، وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك في شراح المختصر بعضه في باب المساقاة وبعضه في باب الإجارة وراجع إن شئت، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدرا من الغلة وذهب بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهي عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة في الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب.
فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوي بقوله: الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت، وإن كانت لا يمر فيها بالجمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعديا ومفرطا فيضمن في الحالة المذكورة، والله أعلم.

(وسئل أبو البركات أحمد الدردير – رحمه الله تعالى –) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله إليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب.
(فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر في الحالة المذكورة بوجه من الوجوه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والإبل والغنم ويجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعا أو مشاهرة فإذا ادعى الضياع فما الحكم؟
فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق بيمين على نفي التفريط والتعدي إلا أن يثبت عليه التفريط أو التعدي قال ابن سلمون ولا ضمان على الراعي فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل وهلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدى، وإن شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الإجارة وردت

إلى أجرة المثل فيما رعى، والحكم في ذلك واحد كانت الغنم لواحد أو لجماعة. وروي عن ابن المسيب أن الراعي الذي يلقي." (١)

"معروف أو ما يقوم مقام الأجل في المسافة فيما يحدانه كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل، ثالثها أن يكون العمل موصوفا أوله عرف يدخل عليه المتاجران انتهى.

وقال في المجموع وحددت بعمل أو زمن فإن جمعهما فسدت إلا أن يزيد الزمن على الأقرب انتهى، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيما يقع في بلادنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف عمل رجل بإردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد؛ لأن فيه جهالة وغررا وضحوا؟ فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن حدد نصف عمل الرجل بزمن كأن يقال أستأجرك على أن تعمل عندي في الزرع شهرا كل يوم من طلوع الشمس للزوال أو من الزوال للغروب بشيء معلوم حال أو مؤجل جاز لعدم الجهل، وإلا امتنع للجهل والغرر، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

)ما قولكم) فيمن سكن دارا فأصلحها وعمر فيها عمارة بغير إذن ربها فهل إذا أخرجه منها قهرا له الرجوع عليه بما أنفقه عليها أم لا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا رجوع له على ربها بما أنفقه عليها ويخير ربها بين أن يلزمه بأخذ عين شيئه ودفع قيمته له مقلوعا قال الخرشي فإن أنفق المكتري من عنده شيئا في إصلاح العين المكتراة فإنه يحمل على التبرع اهـ.

وفي حاشيته للعدوي ولو طاع المكتري بالإصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء جبر ربها؛ لأنه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان بإذنه أو لا اهـ .

[سكن دارا أو دكانا وعمر فيها عمارة تارة بإجازة المالك وتارة بغير إجازته]

(وسئل أبو محمد الأمير – رحمه الله تعالى –) عمن سكن دارا أو دكانا وعمر فيها عمارة تارة بإجازة المالك وتارة بغير إجازته وصارت أجرته بريالين بعد أن كانت بريال فلو خرج الساكن من عند نفسه فهل يستحق شيئا على المالك وإذا أخرجه المالك قهرا عليه هل يستحق شيئا على المالك أيضا وهل له إخراجه بالشرع وإذا تواطأ الساكن مع رجل آخر وأخذ منه مالا في نظير كلفته وخرج من المكان وسكنه له هل يفوز بالمال.

فأجاب بقوله: الحمد لله العمارة بإذن المالك يحاسب بها سكن أو خرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢/٢٢٦

من الأجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرجه قبل مضي المدة المقابلة لذلك وفي هذه الحالة أعني العمارة بالإجازة ليس له أخذ شيء ممن يسكنه في نظير كلفته؛ لأن المكان وما فيه ملك لصاحبه أعني الدار والعمارة وإنما يستحق المعمر شيئا في ذمة المالك فإن أذن المالك للساكن في وضع شيء من خشب ونحوه كان باقيا على ملك الساكن فللمالك إخراجه ويأخذ قيمته أو شيأه بعد إخراجه حيث كانت الإجارة **مشاهرة**، ولم ينقد الأجرة لعدم لزوم العقد في ال حالة المذكورة وله في هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطئون معه على السكنى؛ لأنه في المعنى باعه ما يستحق فيصير حكم دافع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الأول من أن للمالك إخراجه ويأخذ ذلك الشيء أو قيمته وأما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أو قيمته بعد قلعه وللمالك إخراجه إذا لم يكن عقد الإجارة لازما لهم إلا أن تكون العمارة ضرورية لا بد منها." (١)

"فضة، ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو، وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة، وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأوليين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الأخيرة على صاحب الخلو وحده. واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط، ولا يؤجر، ولا يهب، ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات بأي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته، ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينتفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه، وإن كانت الإجارة **مشاهرة** والإجارة لغيره فلذلك قال الأجهوري واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكام مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الأرض إخراجه نعم إن حصل ما يدل على القصر على زمن الإجارة لا على الأبد فإنه يعمل بذلك نحو: إن مدة الاحتكار كذا وكذا.

(تنبيه) قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الأجرة متفق عليه بين الأجهوري وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة الأجهوري لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف، وهو المسمى بالخلو فيتعلق به أما إن كان لذمي خلو في وقف المسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل هذه عبارة الحاشية وقوله بالعقل أي؛ لأن الوقف الأصلي حامل لمنفعة الخلو، ولا يصح أن يحمل المسجد للكنيسة والنقل النصوص الدالة على أن المطلوب إذلال الكفر وهذا ينافيه وما نقله عن بعض الشيوخ من أن وقف الأجرة متفق عليه والخلاف إنما هو في وقف المنفعة يرد عليه أن الأجرة ناشئة عن المنفعة وما ذكره عن الأجهوري من تأبيد الحكر ولو ذكر أجل كستين سنة يرد عليه أن ضرب الأجل على هذا يصير

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢/ ٢٣٠

لا فائدة فيه إلا أن يقال ضربه في مقابلة المقبوض ومعه تأبيد الحكر فتكون الدراهم عجلت في نظير شيئين: الأجل المضروب والتأبيد بالحكر ينظر في ذلك، ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر فإن قال قائل الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك قيل له إذا صح في وقف فالملك أولى؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلا بإذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصا وقد استندوا في تأبيد الحكر للعرف والعرف حاصل في الجدك وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر فهذه بعيدة عن الخلوات فالظاهر أن للمالك إخراجها وكتب عبد الله ما نصه: قد أفتى شيخنا عبد الباقي بإبطال وقف الخلو فراجعه." (١)

"٣٠. كل امرأة فوضت لكل واحد من وليبها فإن قالت لكل واحد منهما زوجني ممن أحببت فعقد عليها كل واحد منهما فهي لأولهما ما لم يدخل الثاني بلا علم

الطلاق

٣١. كل مطلقة يملك الزوج رجعتها فالنفقة عليه مادامت في العدة بخلاف من لا يملك رجعتها فلا نفقة عليه إلا أن تكون حاملا .

٣٢. كل محجورة ذات أب كانت أو مهملة إن رضيت بالنفقة و الكسوة من مالها مخافة الطلاق من زوجها كان لها ذلك ولم يكن لوليها رد ذلك.

٣٣. كل معتدة فالسكنى لها على الزوج واجبة ولو كان الطلاق بائنا

٣٤. كل من قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق لا يلزمه شيء بخلاف من قال كل امرأة يتزوجها فهي عليه كظهر أمه فإنه يلزمه الظهار ويبرأ بكفارة واحدة.

٣٥. كل مطلقة التزمت لزوجها نفقة ولدها منه عند الطلاق مدة معلومة فمات الولد قبل تمامها لزمها الإنفاق للأب في بقية المدة تعطيه مشاهرة.

٣٦. كل مطلقة قبل الدخول لا متعة لها إلا التي لم يسم لها صداقا .

٣٧. كل مخيرة خيرها زوجها فلها الخيار ما لم تقم من المجلس ثم رجع مالك وقال ما لم توقف وبالأول قال ابن القاسم.

٣٨. كل بائع زوجته بانت منه بذلك ولزمته طلقة .

٣٩. كل من قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها فلا يلزمه ذلك إلا أن يقول إن تزوجتك بخلاف الإيلاء والرجعة.

٤٠. كل من أشهد على نفسه أنه إن طلق زوجته فقد ارتجعها وعلق طلاقها بأمر فأشهد عند سفره أنه إن حنث فقد ارتجعها لم يكن ذلك منه رجعة .

٤١. كل من ادعى المراجعة بعد تمام العدة لم يكن ذلك رجعة ولو صدقته الزوجة.

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢٥٢/٢

٤٢. كل مطلقة تزوجت بعد تمام العدة وادعى المطلق أنه كان ارتجعها في عدتها وأثبت ذلك فإنها تفوت بالدخول بالثاني .

٤٣. كل مطلق بانت المطلقة عنه بعد تمام ثلاثة أشهر وادعى أنها كانت حاملا فلها الميراث ومن نازعه كان مدعيا .." (١)

"الفتوى رقم (١٦٨٩٦)

س: أرسل إلى فضيلتكم عن ظاهرة قد حيرتني حيرة لا يعلم مداها إلا من يعلم السر وأخفى، هذه الظاهرة اسمها (**المشاهرة**) عند النساء، وهي واحدة من كثير، لو أني حصرت لفضيلتكم عاداتنا وأعرافنا في المجتمع، لوجدتنا لا نعرف من الإسلام إلا اسمه، والمعرفة ببعض الفروع من الدين. كيف تحدث ظاهرة **المشاهرة؟**

١ – إذا جاء رجل من سفر أو جاء من سوق أو غيره ودخل فجأة على امرأة وضعت حملها قريبا، رفع منها اللبن، ولم يجد الطفل لبنا يرضعه إلا إذا رأت هذه المرأة قفا هذا الرجل أولا.

٢ – إذا دخل نفس الرجل على طفل مختون قريبا لا يبرأ جرحه إلا إذا كان في رقبته خاتم من فضة أو ذهب معلق في خيط. وإذا كانت طفلة فإنها لا تحبل في المستقبل إلا إذا رأت طفلة أخرى وهي مختونة.." (٢)

"٣ – إذا أرادت المرأة أن تفطم رضيعها فإنها يشترط لها أن تفطمه آخر الشهر العربي، وقبل ذلك لا، وإلا يصبح هزيلا ضعيفا، ولا بد كذلك أن يكون هذا الأمر سرا.

٤ – إذا أسقطت الأم جنينا، ثم توقفت عن الحمل يقال عنها: إنها (**مشاهرة**) ، ولا بد لكي تحبل مرة أخرى أن تدخل على امرأة أسقطت حملها حديثا، ثم تتوقف الأخيرة عن الحمل. . . وهكذا.

٥ – من مظاهر **المشاهرة** في الزواج:

– إذا توقفت العروس عن الحمل فلا بد أن ترى القلم الذي كتب لها القاضي به وثيقة الزواج.

– يستحب أن يكون كتب الكتاب (كتابة العقد) آخر الشهر.

– عمل خيط به سبع عقد، يسمى (عقاوًا) يعلق بها حتى هلال الشهر الجديد، خوفا من **المشاهرة**.

أولا: نعتذر عن هذا الاستطراد، بالرغم من أن غير ذلك كثير جدا عندنا.

والسؤال: هل نجد في شريعتنا الغراء شيئا من ذلك؟ وإن كان الجواب بالنفي، فما تفسير اطراد هذه الظاهرة اطرادا بينا واضحا وفي عدة اتجاهات مختلفة، حتى إني عجزت عن إقناع." (٣)

"الناس بأن ذلك من الأوهام التي تفت من عقيدتنا وإيماننا بالله سبحانه وتعالى – أفيدونا – رحمكم الله؟

ج: كل هذه الأمور المذكورة في السؤال المعروفة لديكم باسم (**المشاهرة**) هي من توهمات العامة الباطلة، لا يجوز

---

(١) الكليات لابن غازي ص/٤

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة – ٢ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٤٦/٢

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة – ٢ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٤٧/٢

الالتفات إليها؛ لأنها اعتقادات باطلة وأعمال محرمة، والواجب على المسلم أن يستعين بالله ويتوكل على الله في جميع أموره، وتحقيق جميع طلباته، ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه﴾ (١) . والواجب أيضا إنكار هذه الأشياء والعمل على إزالتها والمنع منها، وبيان مخالفتها للعقيدة وبيان العقيدة الصحيحة للناس، وفي الحديث: «لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من حمر النعم (٢) » .

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... عضو ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز آل الشيخ ... صالح الفوزان ... عبد الله بن غديان ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز

---

(١) سورة الطلاق الآية ٣

(٢) صحيح البخاري المغازي (٤٢١٠) ، صحيح مسلم فضائل الصحابة (٢٤٠٦) ، سنن أبي داود العلم (٣٦٦١) ، مسند أحمد (٥/٣٣٣) .." (١)

"لرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء كذا في التتارخانية.

كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها كذا في الخلاصة.

قال: ولا نفقة في النكاح الفاسد، ولا في العدة منه، ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاعة، وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت، وأما إذا أنفق عليها الزوج مسامحة من غير فرض القاضي لها النفقة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله تعالى - في شرح أدب القاضي كذا في الذخيرة وأجمعوا أن النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا في الخلاصة

ولو آلى منها، أو ظاهر منها فلها النفقة، ولو تزوج أخت امرأته، أو عمتها، أو خالتها، ولم يعلم بذلك حين دخل بها، وفرق بينهما، ووجب عليه أن يعتزل عنها مدة عدة أختها فلامرأته النفقة، ولا نفقة لأخته، وإن وجبت عليه العدة كذا في البدائع.

إذا كان زوج المرأة موسرا، ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم هذا إذا كانت حرة، فإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم، فإن كان لها خادمان، أو أكثر لا يفرض لأكثر من خادم عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقالوا: إن

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة - ٢ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٤٨/٢

الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته، وهو أدنى الكفاية كذا في الكافي واختلفوا في هذا الخادم فقيل: هي جارية مملوكة لها، وإن كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة في ظاهر الرواية، ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها، وإن كان لها الخادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، وهو الأصح هكذا في التبيين، وإذا قال الزوج لامرأته: لا أنفق على أحد من خدمك لكن أعطي لك خادما من خادمي ليخدمك، وأبت المرأة ذلك لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة.
امرأة لها مماليك فقالت لزوجها: أنفق عليهم من مهري فأنفق عليهم. فقالت المرأة لا أجعل النفقة محسوبة لأنك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها هكذا بالفتاوى الكبرى.

وإذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على الزوج، فإن كان حاضرا صاحب مائدة فالقاضي لا يفرض لها النفقة، وإن طلبت إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضر بها، ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة، وإن لم يكن صاحب مائدة فالقاضي يفرض لها النفقة في كل شهر، ويأمره أن يعطيها كذلك في المحيط، ولا يقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على أي سعر كانت يقدر بها على حسب اختلاف الأسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين كذا في البدائع.

ولو فرضت لها النفقة مشاهرة يدفع إليها كل شهر، فإن لم يدفع، وطلبت كل يوم كان لها أن تطالب عند المساء كذا في الفتاوى الكبرى.

وإذا أراد الفرض، والزوج موسر يأكل الخبز الحواري واللحم المشوي، والمرأة معسرة، أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح: أنه يعتبر حالهما كذلك في الفتاوى الغياثية وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة." (١)
"الألف المسروق من السارق قال أدرأ القطع عن السارق الأول، كذا في المحيط.

من سرق سرقة، وردها على المالك قبل الارتقاء إلى الحاكم لم يقطع فإن ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع، وقبل القضاء يقطع استحسانا، ولو رده على ولده، أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال المسروق منه يقطع، وإن كان في عياله لا يقطع، وكذا لو رد على امرأته، أو عبده، أو أجيره مشاهرة، أو مسانهة، ولو دفع إلى، والده، أو جده، أو، والدته، أو جدته وليسوا في عياله لا يقطع، ولو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع، ولو دفع إلى مكاتبه لا يقطع؛ لأنه عبده، ولو سرق من مكاتب، ورده إلى سيده لا يقطع، ولو سرق من العيال، ورد إلى من يعولهم لا يقطع، كذا في الكافي.

إذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك، وسلمها إليه، أو باعها منه لا يقطع، كذا في فتح القدير، ولو غصبه منه رجل، وضمن الغاصب سقط القطع، كذا في العتابية.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ١/٥٤٧

ويعتبر أن تكون قيمته يوم السرقة عشرة دراهم، وكذلك يوم القطع، ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم، وانتقص بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية، كذا في المحيط.

إذا أقر العبد بسرقة عشرة دراهم إن كان مأذونا فإنه يصح إقراره، وتقطع يده، والمال يرد إلى المسروق منه إن كان قائما، وإن كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه، أو كذبه، كذا في السراج الوهاج وإن كان محجورا والمال قائم إن صدقه مولاه يقطع ويرد المال المسروق منه، وإن كذبه مولاه فقال الدراهم مالي فعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – القطع والرد إلى المسروق منه، وإن كان المال هالكا صح إقراره بالحد في قول أصحابنا جميعا، ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه، أو كذبه، وهذا إذا كان العبد كبيرا، وقت الإقرار، وأما إذا كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه إذا كان مأذونا يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما، وإن كان هالكا يضمن، وإن كان محجورا فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما أما إذا كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال، ولا بعد العتق، كذا في غاية البيان.

ولو أقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر إن كان مأذونا صح إقراره، ويرد المال إلى المسروق منه، وإن كان هالكا يضمن صغيرا كان، أو كبيرا، وإن كان محجورا إن صدقه مولاه فكذلك، وإن كذبه فالمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق إن كان كبيرا، وقت الإقرار، وإن كان صغيرا لا ضمان عليه، كذا في السراج الوهاج.

إذا قطع السارق، والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه، كذا في الهداية.

وإن كانت هالكة لم يضمنها، وكذا إذا كانت مستهلكة في المشهور؛ لأنه لا يجمع بين الضمان، والقطع عندنا، كذا في السراج الوهاج وهذا إذا كان بعد القطع، وإن كان الهلاك، والاستهلاك قبل قطع يده إن قال المالك أنا أضمنه لا يقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع يقطع، ولا ضمان عندنا هكذا في المحيط.

ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته، ولو، أودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع، كذا في السراج الوهاج.

وإذا ملك السارق المسروق من رجل ببيع، أو هبة، أو ما أشبه ذلك قبل القطع، أو بعده فتمليكه باطل، ويرد المسروق على المسروق منه، ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه إليه، وإن كان هلك في يد المشتري، أو في يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري، ولا على السارق هكذا روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، وإن كان المشتري، أو الموهوب له استهلكه فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه، ولا يرجع عليه

بالقيمة، كذا في المحيط.

ولو غصب إنسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان للسارق." (١)

"الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر كذا في فتاوى قاضي خان وأما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه، كذا في الذخيرة.

لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثا فتهايؤا وأخذ كل واحد يزرعها لنفسه لا يجوز وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -: إن كانت الأرض عشرية جازت مهايأتهم وإن كانت خراجية لا يجوز، كذا في فتاوى قاضي خان حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله تعالى - أنه قال: وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كانت الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة، قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله تعالى -: إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس أن يجوز تحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الإجارة الطويلة، ولما جاز الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات

رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن كان آجره **مشاهرة**، فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة فبعد ذلك رفع البناء إن كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وإن كان يضر ليس له رفعه فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل فبها وإلا فليترك إلى أن يتخلص ملكه، كذا في السراجية وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي فأما إذا كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كذا في الذخيرة.

وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن أرض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الأرض بأجرة معلومة وهي أجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء أن يؤدي مثل تلك الأجرة التي كانت في الماضي، والمتولي الجديد لا يرضى إلا بأجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك،." (٢)

"له من جعله شيئا وأن يستبدله به كذا في فتح القدير.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٢/١٨٤

(٢) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٢/٤٢٢

وإذا جعل الواقف لقيم بأمر الوقف مالا فنصب القيم قيما وجعل ذلك المال له لم يجز ذلك إلا أن يكون الواقف جعل ذلك إليه كذا في الحاوي.

ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصيته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع إلى غلة الوقف، إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفق فيها، كذا في البحر الرائق ناقلا عن الإسعاف ويرجع إلى القاضي في النصب، كذا في فتح القدير والجنون المطبق كذا في الحاوي ولو زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع إليه عقله وصح يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف كذا في المحيط وإن صح عند الحاكم أن هذا القيم لا يصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر، ثم جاء حاكم آخر فادعى أن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف من غير أن يصح علي عنده شيء أستحق به إخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له: صحيح عندي أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف حتى أردك إلى القيام بذلك، فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف.
كذا في الذخيرة وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب إلى الله وأقام بينة أنه صار أهلا لذلك فإنه يعيده، كذا في فتح القدير ولو أن القاضي أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه وأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري لهذا الرجل شيئا بالمعروف ويرد الباقي إلى غلة الوقف كذا في المحيط وإن قال الواقف: يجري للقيم هذا المسمى، وإن أخرجه القاضي من الوقف أو قال: يجري على ذلك لأولاده ولأولاد أولاده إذا مات صح الشرط كذا في الحاوي.

رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم، وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة، كذا في فتاوى قاضي خان.

عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة فصدقه المعزول فيه لا تقبل إلا ببينة ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه." (١)
"وأقام خمسة عشر يوما وإن كان أقل من ذلك لأمر لا بد كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر فإذا زادت كان لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته، كذا في البحر الرائق.

قال الفقيه: من يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا، كذا في المحيط.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤٢٦/٢

غاب المتفقه شهرا أو شهرين يحرم عليه أخذ المرسوم بلا خلاف إن كان **مشاهرة**، وإن كان مسانهة وحضر وقت القسمة وقد أقام أكثر السنة يحل، كذا في القنية.

سئل الفقيه أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ قال: من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه، كذا في الذخيرة.

ولو اشترى أرضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس فيه، ذكر هلال – رحمه الله تعالى – في وقفه أنه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا ترد إلى البائع." (١)

"والحفظ جميعا كالوصي قال: وإن اتهم القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الأوصياء فيما ادعى من الإنفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وإن كان أمينا كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما؛ لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم: يحلف على كل حال؛ لأنه إنما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالأمانة فالقاضي يقبل منه الإجمال ولا يجبره على التفصيل.

ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئا فشيئا ولا يقبل منه الإجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وإنما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده إن لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فإن فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله قال: وإن قال الوصي للقاضي المقلد: إن القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه إلا ببينة وإن قال الوصي أو القيم: أنفقت على اليتيم، أو قال: على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله إلا بحجة بخلاف ما إذا ادعى الإنفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال: وإذا ادعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول آجرني **مشاهرة** في كل شهر كذا وكذا أو مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت ونفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك إن كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله.

وإن كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة، وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم. قال في الأصل: وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ، كذا في المحيط.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٢/٤٨٤

[الباب السابع عشر فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به]

. الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول: قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا أو باطنا، وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صور المسألة في العقود كثيرة (من جملتها) رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد، وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه." (١)

"حتى يثبت وصايته بالبينة.

وذكر الخصاف – رحمه الله تعالى – في أدب القاضي رجل ادعى أن فلانا مات، وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد – رحمه الله تعالى – أولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة، ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه، ولا بتسليم العين فما ذكر في الأقضية يوافق قول محمد – رحمه الله تعالى – آخرا على ما ذكر في الجامع، ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعي إقامة البينة على الوصاية أولا، فإذا ثبتت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال، وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما، فإذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال، ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى –: لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وقال أبو يوسف: تقبل بينته عليها، ولا يؤمر بالإعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولا، ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف – رحمه الله تعالى –. وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، وعند محمد – رحمه الله تعالى – يقبل. قال ثمة: وقول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – مضطرب، وإذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال، ولم تكن للمدعي بينة وطلب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه، وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصيا، ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه، وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه؟ فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط.

ادعى الوصي، أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك، وكذا لو صدقه المعزول، فإن أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة، ثم ينظر إن كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ، وإن كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة، وإن استوفى ذلك أمره برد الزيادة على اليتيم كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٣/٣٥٠

الخلاصة.

ولو كان أبو الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله، ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا، ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد عليه، وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئا فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الأب عليه كذا في البزازية والله أعلم.." (١)

"ثم تزوجها بطلت شهادته، كذا في فتاوى قاضي خان.

وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة، كذا في الحاوي.

وتقبل شهادة الربيب، كذا في القنية.

وتجوز شهادة الأخ لأخته، كذا في محيط السرخسي.
شهادة الأخ لأخيه وأولاده جائزة، وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات، كذا في فتاوى قاضي خان.

وتقبل شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته، كذا في الخلاصة.

إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته، كذا في فتاوى قاضي خان.

شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه إذا نفاه لا تقبل للنافي؛ لأن نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي، وإن انقطع في حق بعض الأحكام، وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الأحكام، وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى إنسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته، وإن صدقه الولد الملاعن، ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه، وإنما أبقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطا لأمر الحرمة؛ لأن هذه الأحكام مما يحتاط فيها، ولهذا تبطل بالشبهات، كذا في محيط السرخسي.

ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضي خان.

ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤٣٢/٣

باع أحد التوأمين وحرره مشتريه فشهد لبائعه تقبل؛ لأن شهادة معتق الإنسان له جائز فشهادة معتق غيره أولى، فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء، كذا في الكافي.

لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده، كذا في الحاوي.

ولا تجوز شهادة الأجير لأستاذه أراد به التلميذ الخاص، وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة، أما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل، أما الأجير الواحد، وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة، أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا، كذا في الخلاصة.

وشهادة الأستاذ مقبولة، وكذا المستأجر، كذا في فتح القدير.
ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار، كذا في البحر الرائق.

ذكر في المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله، ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الإجارة أكانت بأمره، أو بغير أمره، فإن قال: كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر؛ لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر، وإن قال: كانت بغير أمري تقبل شهادته؛ لأنه ليس بمستأجر في حقه، ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته، وإن لم يدع المدعي أن الإجارة كانت بأمره، ولو شهد المستأجران أن المدعى للذي آجرهما لإثبات الإجارة، أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة، أو غالية، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: لا تجوز شهادتهما في فسخها؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة، وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما، كذا في." (١)
"يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن، كذا في المحيط.

وإذا دخل رجل الحمام، وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب؟ فقال صاحب الحمام: ثمة، فوضع فدخل الحمام ثم خرج رجل آخر وذهب بثيابه فصاحب الحمام ضامن، وإن وضع الثياب بمرأى صاحب الحمام ولم يقل شيئا وباقي المسألة بحالها، فإن لم يكن للحمام ثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية (جامه دار) فالضمان على صاحب الحمام، وإن كان له ثيابي وهو حاضر فالضمان على الثيابي دون صاحب الحمام إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب؟ فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام، وإن كان له ثيابي وهو حاضر، هكذا في الظهيرية. وإن كان الثيابي غائبا ويضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع، كذا في فتاوى قاضي خان.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤٧٠/٣

دخل الحمام ووضع الثياب وصاحب الحمام حاضر فخرج آخر من الحمام ولبسها وصاحب الحمام لم يدر أنها ثيابه أم لا، ثم خرج صاحب الثياب، وقال: هذه ليست ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه، ضمن صاحب الحمام؛ لأنه ترك الحفظ، كذا في خزانة المفتين.

وفي غصب فتاوى أبي الليث - رحمه الله تعالى - رجل دخل الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرق ثيابه، فإن نام قاعدا فلا ضمان، وإن وضع جنبه على الأرض فهو ضامن، كذا في المحيط.

وفي مجموع النوازل امرأة خرجت إلى الحمام ودفعت الفنجانة إلى صغيرة، وقالت: ادفعيها إلى بنتي وهي في الحمام، فلما جاءت إليها قالت لها البنت: املئي من الماء واحمليها إلي فملأت فانكسرت، إن كانت المرأة في عيال الأم لا تضمن، وإن كانت في بيت زوجها إن كانت أعارتها الأم فكذلك، وكذا لو قالت: صبي على رأسك، وإن بعثت إلى البنت للحفظ ضمنت البنت إذا غيبتها عن بصرها، كذا في الخلاصة.

[الباب الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير]

(الباب الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير) . وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله كان المدفوع إليه زوجته أو ولده أو والديه إذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة، هكذا في فتاوى قاضي خان. وقال بكر - رحمه الله تعالى -: لعياله أن يضعها عند من في عياله، كذا في الوجيز للكردري، وتفسير " من في عياله " في هذا الحكم أن يساكن معه سواء كان في نفقته أو لا، كذا في الفتاوى الصغرى. وهكذا في فتاوى قاضي خان. والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا في حق الزوجة والابن الصغير والعبد، فالابن الصغير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ، والزوج إذا كان يسكن في محلة والمرأة تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة إليها فلا ضمان عليه والعبد إذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير، هكذا في الظهيرية.

المودع إذا دفعها إلى عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة مساكنا معه أو إلى ابنه الكبير في عياله أو أبيه الذي في عياله لا يضمن، كذا في الفتاوى العتابية. والابن الكبير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه ضمن، كذا في المحيط. والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله، كذا في الخلاصة.

وهذا الذي ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئا ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها بمن في عياله، أما إذا نهاه عن ذلك ودفعها إلى بعض من نهاه عنه فضاعت الوديعة ينظر إن كان المودع يجد بدا ممن دفعها إليه ضمن، وإن كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها إليه وضاعت لا يضمن، وهذا كما إذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها إلى امرأته وهو لا يجد

بدا من ذلك فسلم الدابة إليها فضاعت عندها فإنه لا يضمن، كذا في المضمرات.

ويضمن بدفعها إلى من يجري عليه النفقة كل شهر ولا يساكنه ويسمى (أجر خوار) والأجير الذي يعمل من الأعمال مياومة، كذا في الفتاوى العتابية.

ذكر الإمام التمرتاشي والإمام الحلواني عن محمد – رحمه الله تعالى – المودع دفع الوديعة إلى وكيله وهو ليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله أنه لا يضمن؛ لأنه لما كان موثوقا به في ماله فكذا في." (١)

"وحده لا يضمن، كذا في الفصول العمادية.

ولو استعار حمارا إلى موضع، كذا فأخبر أن في الطريق لصوصا فذهب فأخذ لا ضمان عليه إذا كانوا يسلكون مثل هذا الطريق، كذا في الملتقط استعار حمارا فعرج في العمل لا يضمن، كذا في القنية.

لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه وتخنق ومات لا يضمن، كذا في الخلاصة.

استعار ثورا واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر إلى المسرح فصار الحبل في عنقه فشده ومات ضمن، كذا في خزانة الفتاوى.

رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء إنسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه، ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة، وهو لم يشعر بذلك ضمن، قال الصدر الشهيد: ويجب أن يكون تأويلها إذا نام مضطجعا، أما إذا نام جالسا فلا، قالوا: وإنما يضمن بالنوم مضطجعا إذا كان في الحضر، أما إذا كان في السفر فلا، كذا في الظهيرية.

إذا استعار دابة يوما أو يومين، فإذا مضت المدة لم يردها مع إمكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على وجه هلكت، كذا ذكر في الأصل من مشايخنا من قال بأن هذا إذا انتفع بها بعد الوقت، فإن لم ينتفع بها لم يضمن، وهو المختار لا فرق بين أن تكون العارية موقتة نصا أو دلالة حتى قيل: إن من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره وأمسك حتى هلكت عنده ضمن، هكذا في الفتاوى العتابية. (ستورى عاريت خواست وكس فرستادتا أزنرد بيارد مأمور ستورراه برنشت) وهلك يضمن المأمور ولا يرجع على الآمر إذا لم يكن مأمورا من جهته، وهذا إذا كانت تنقاد من غير ركوب، فإن كانت لا تنقاد إلا بالركوب لا يضمن، كذا في الفصول العمادية.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٣٣٩/٤

سئل القاضي بديع الدين عمن استعار حمارا (تاخار آرد) فأعطاه الأجير (تاخار آرد) وذهب به وغاب، قال: لو لم يكن الأجير معتمدا يضمن المستعير، وقال القاضي جمال الدين: إن كان الأجير **مياومة** يضمن، وقال القاضي بديع الدين: لا، كذا في التتارخانية

إن أرسل رجلا ليستعير له دابة إلى موضع سماه فجاء الرسول، فقال لصاحب الدابة: يقول لك فلان أعرني دابتك إلى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها إليه ثم إن المرسل بدا له من الموضع الذي أراده وسار بها إلى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه؛ لأنه قد تناوله الإذن، فإن ركبها إلى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها؛ لأنه قصد مباحا فأصاب محظورا ولا يرجع بما ضمن على الرسول؛ لأنه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره، فإن كان الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة، مثل أن يقول له: قل لفلان يعيرني دابته إلى المعقر فيقول الرسول لصاحب الدابة: يقول لك فلان أعرني دابتك إلى سهام، فيدفعها إليه فيركبها المرسل إلى المعقر فتعطب فلا ضمان عليه؛ لأن المعقر على طريق سهام وقد حصل الإذن فيه فلهذا لم يضمن، كذا في السراج الوهاج.

رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب بها المستعير إلى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا فحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك، كذا في فتاوى قاضي خان.

استعار دابة وبعث غلامه إلى المعير ليأتي بها إليه فأخذ الغلام من المعير ليأتي بها إلى مولاه فعمل الغلام بالدابة قبل أن يأتي بها إليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه في الحال، كذا في الفصول العمادية.

بعث الرجل أجيره إلى رجل ليستعير منه دابته فأعارها عليها عباءة فسقطت العباءة: إن سقطت العباءة بعنف الأجير فهو ضامن وإلا فلا ضمان، كذا في المحيط.

رجل استعار حمارا في الرستاق إلى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق ويسلم إلى صاحبه فهلك الحمار في الطريق، قالوا: إن كان شرط في الإعادة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع إلى غيره، ولو استعار مطلقا لا يكون ضامنا." (١)

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤/٣٦٧

"فإني ضامن فضاع لا يضمن، كذا في الوجيز للكردري

أعار فرسا أو سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن، كذا في التتارخانية.

ولو استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه، وإن ضرب به حجرا فهو ضامن، كذا في المبسوط.

استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن، كذا في الوجيز للكردري.

صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه فأعطاه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك في يده إن كان الصبي الأول مأذونا لا يجب على الثاني وإنما يجب على الأول؛ لأنه إذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه، ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن، وإن كان الأول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ، كذا في خزانة المفتين استعار فأسا وضربه في الحطب (وسخت شدد رهيزم وتبرد يكر كرفت وبمهره آن تبررد) وانكسر يضمن، كذا في القنية، وبه أفتى القاضي جمال الدين، وقال القاضي بديع الدين (اكرزدن معتار بوده إست) فلا، كذا في التتارخانية.

أعار من آخر شيئا وهلك في يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المعير فليس له أن يرجع على المستعير، وإن ضمن المستعير فكذلك لا يرجع على المعير؛ لأن المستعير في القبض عامل لنفسه فلما ضمن بسبب عمل عمله لنفسه لا يرجع على غيره، كذا في المحيط.

ولو استعار محملا أو فسطاطا لها، وهو في المصر فسافر به لا يضمن، ولو استعار سيفا أو ثوبا أو عمامة فسافر به يضمن، كذا في الفصول العمادية

رجل بعث رسولا إلى رجل يستعير منه متاعا فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فأخذه وجاء به إلى المستعير ولم يقل له شيئا وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع أن يضمن الرسول وله أن يضمن المستعير وأيهما ضمن لم يكن له أن يرجع على الآخر، كذا في جواهر الفتاوى.

ولو استعار قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة أو أخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح أنه لا يضمن بخلاف الحمال إذا زلق، كذا في القنية، والله أعلم.

[الباب السادس في رد العارية]

(الباب السادس في رد العارية) . ولو رد العارية مع عبده أو أجير مشاهرة أو مسانهة لا مياومة أو مع عبد المعير أو

أجير فضاعت لم يضمن، كذا في التمرتاشي. وإن ردها مع أجنبي ضمن، كذا في الهداية.

وإن ردها إلى عبد صاحب الدابة الذي يقوم عليها ويتعاهدها يبرأ عن الضمان وأراد به ضمان الرد لا ضمان العين، ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين، قال شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله تعالى –: وهذا استحسان والقياس أن يضمن، كذا في الظهيرية. ولم يفصل محمد – رحمه الله تعالى – في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم عليها ووضع المسألة في الأصل في العبد الذي يقوم عليها، وقال: برئ عن الضمان، فلأجل ذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إذا رد إلى عبده الذي لا يقوم عليها وجب أن لا يبرأ عن الضمان، وقال فخر الإسلام علي البزدوي، والصحيح أنهما سواء؛ لأن الذي لا يقوم على الدابة قد يأخذها في بعض الأوقات، كذا في غاية البيان.

فإن رد المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك أو يؤدي عنه مولاه، كذا في المبسوط.

ولو ردها إلى منزل المعير أو مربطه فضاعت فالقياس أن يضمن، وفي الاستحسان لا، قيل: هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد، وقيل: إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ؛ لأن الظاهر أنها لا تكون هناك بلا حافظ، ولو ردها إلى أرضه لا يبرأ؛ لأن المعير لا يحفظها بأرضه، كذا في التمرتاشي.

ولو كانت عقد جوهر أو شيئا نفيسا فرده إلى عبد المعير أو أجيره يضمن، كذا في الوجيز للكردري.

وفي اليتيمة سئل والدي عمن استعار شيئا ثم جاء به إلى بيت المعير، فقال للمستعير: ضعه في هذا الجانب فوقع من يده فانكسر من غير تقصير منه، فقال:." (١)

"آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى أهل سمرقند قد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن له أن يؤدي السنة أيضا واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى، كذا في الذخيرة.

وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق – رحمه الله تعالى –: المستأجر لا يمنع الأجير في المصر من إتيان الجمعة فيسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيدا، وإن كان قريبا لم يحط عنه شيء من الأجر فإن كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر فإن قال الأجير: حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة، لم يكن له ذلك، ثم قال: يحتمل أن يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة، كذا في المحيط.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٣٦٩/٤

استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر، كذا في خزانة الفتاوى.

استأجر نجارا يوما إلى الليل فأمره آخر أن يتخذ له دوارة بدرهم فاتخذ، إن علم أنه أجير لا يحل، وإن لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره إلا أن يجعله في حل، كذا في الوجيز للكردري.

وإذا وجد الأجير مكانا خيرا من الأول من حيث الطعام ونحوه، أو كان الأول بدرهم والثاني بدرهمين لم يجز له أن يعمل لغيره، وإن كان يدفع له مائة درهم، كذا في التتارخانية، والله تعالى أعلم.

[الباب الرابع في تصرف الأجير في الأجرة]

(الباب الرابع في تصرف الأجير في الأجرة) إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الأجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - عينا كانت الأجرة أو دينا والإجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد - رحمه الله تعالى - إن كانت الأجرة دينا جاز ذلك قبل المستأجر أو لم يقبل ولا تنتقض الإجارة، وإن كان عينا فوهبها وكان ذلك قبل أن يتقايضا فإن كان قبل الهبة تبطل الإجارة، وإن رد الهبة لم تبطل وعادت الإجارة على حالها. كذا في المحيط. ولو أبرأه عن الأجر أو وهبه منه فإن كان دينا وشرط التعجيل صح بالإجماع والعقد بحاله ولو أبرأه عن الكل إلا درهما صح بالإجماع لأنه بمنزلة الحط ولو كانت الأجرة عينا لا يصح الإبراء. كذا في الغياثية. فإن كانت هذه التصرفات من المؤجر بعد استيفاء المنفعة جازت بلا خلاف. كذا في المحيط

ذكر أبو الليث في نوازله لو وهب المؤجر أجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد - رحمه الله تعالى - إن استأجر سنة يجوز، وإن استأجر مشاهرة يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله. كذا في محيط السرخسي. وبه نأخذ. كذا في الوجيز للكردري.

ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن جميع الأجرة أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد - رحمه الله تعالى - وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - تجوز البراءة عن الكل ولا تجوز عن النصف. كذا في محيط السرخسي.

ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل آجر أرضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الأجرة فلم يزرع المستأجر الأرض حتى وهب الآجر الأجر للمستأجر ودفعه إليه ثم انتقضت الإجارة بوجه من الوجوه كان للمستأجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه من الأجر إلا بحصة ما مضى من السنة والأرض في يد المستأجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء. كذا في المحيط.

ولو اشترى المؤجر من المستأجر عينا من الأعيان جاز في قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الأجرة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن وبين الأجرة. كذا في الذخيرة. فإن تعذر إيفاء العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع. كذا في محيط السرخسي.

ولو كانت الأجرة دراهم فأخذ مكانها دقيقا أو زيتا أو عوضا آخر جاز. كذا في الغياثية.

وإذا تصارف الآجر والمستأجر الأجرة فأخذ بالدراهم دنانير فإن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل في الأجرة حتى وجبت الأجرة جازت المصارفة إجماعا، وإن كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا ،التعجيل فالمسألة على الخلاف على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد – رحمه الله – يجوز وفي قوله الآخر الصرف باطل إذا افترقا قبل إيفاء العمل وهذا إذا كانت الأجرة دينا فأما إذا كانت الأجرة عينا بأن كانت نقرة بعينها فأعطاه المستأجر مكانه دنانير لا يجوز سواء كانت قبل استيفاء المنفعة أو بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده في الأصل إذا وقعت المصارفة بالأجرة وقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم فمات قبل أن يحمل شيئا أو بعدما سار." (١)

"الأدب فحبسه في عرض السنة هل يجب شيء قال (آنجه خواهد بدرازروى مروت بدهد) . كذا في جواهر الفتاوى.

وفي الفتاوى استأجر مؤدبا **مشاهرة** كل شهر بتسعة دراهم يعلم الصبيين أحدهما الأدب والآخر القرآن فقال: تعليم القرآن ليس من حرفتي فاستأجر معلما بما يعلمون الناس وأعطه من أجري ففعل ذلك فأراد والد الصبي أن يجعل الأجر مناصفة قال الأديب أجر المعلم عادة كل شهر نصف درهم أو درهم فأنا لا أرضى بما تفعل قال هذا قريب من توكيله إياه بذلك يحط أجره قدر ما استحق المعلم الذي ضم إليه الصبي كذا في الحاوي للفتاوى.

وإذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز. كذا في الملتقط.

واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وهو المختار. كذا في السراج الوهاج.

رجل دفع ابنه الصغير إلى أستاذه ليعلمه حرفة كذا في أربع سنين وشرط على ،الأب لو حبسه قبل أربع سنين فلأستاذه عليه مائة درهم فحبسه بعد سنتين لا يلزمه المائة لكن أجر مثل تعليمه. كذا في جواهر الفتاوى.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤١٧/٤

في فتاوى آهو بعث صبيه إلى معلم وبعث إليه أشياء كثيرة فعلم شهرا فغاب هل لأبي الصبي أن يأخذ ما أعطاه قال لو بعث ذلك لأجل الأجرة فما يكون فاضلا عن أجرة الشهر يأخذ. كذا في التتارخانية.

ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا كان أو فقها أو غير ذلك لا يجوز ولا أجر له وإن قرأ، وكذلك إجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استأجر كرما ليفتح له بابا فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر صبيحا لينظر إلى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر حبا مملوءا من الماء لينظر فيه إذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق. كذا في المبسوط.

ولو استأجر رجلا ليكتب له مصحفا أو شعرا وبين الخط جاز وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه لا يكره ذلك. كذا في فتاوى قاضي خان.

ولو استأجر قلما ليكتب به إن بين لذلك وقتا صحت الإجارة وإلا فلا. كذا في خزانة المفتين.

وصي أو متول آجر منزل اليتيم، والوقف بدون أجر المثل بعضهم يجعله كإجارة فاسدة فيجب أجر المثل. قيل للخصاف: أتفتي بهذا؟ قال: نعم. قال بعضهم: جعل المستأجر بالسكونة فيها غاصبا فلا أجر عليه وكذا الأب قال القاضي أنا أفتي بإيجاب أجر المثل في هذه الصورة أيضا كما قال الخصاف. كذا في الحاوي للفتاوى.

ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. كذا في غاية البيان.

لو استأجر لتعليم الغناء أو استأجر الذمي رجلا ليخصي عبدا لا يجوز وقيل في البقر والفرس يجوز هكذا في الغياثية.

إذا استأجر رجلا ليحمل له خمرا فله الأجر في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – لا أجر له وإذا استأجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب أو قال ليشرب جازت له الإجارة في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – خلافا لهما، وإذا استأجر الذمي ذميا لينقل الخمر جاز عندهم لأن الخمر عندهم كالخل عندنا. كذا في المحيط.

إذا استأجر ذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر جاز في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وقال صاحباه: لا يجوز. ولو استأجر المشركون مسلما ليحمل ميتا منهم إلى موضع يدفن فيه إن استأجروه لينقله إلى مقبرة البلدة جاز عند الكل، وإن استأجروه لينقل من بلد إلى بلد قال محمد – رحمه الله تعالى –: إنه إن لم يعلم الحمال أنه جيفة فله

الأجر، وإن علم فلا أجر له وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان.

إذا استأجر الذمي من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – خلافا لهما. كذا في المضمرات.

ولو استأجر الذمي من ذمي بيتا يبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا." (١)

"قدر المعقود عليه في المسير فقال أحدهما أكريناكها إلى المدائن وقال الآخر إلى بغداد واتفقا على الكراء فإن كانا اختلفا قبل المسير والمستأجر يكذب كل واحد منهما فيما يدعي ويدعي مكانا آخر أبعد مما يقران فإنه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما فإن حلفا وطلبا الفسخ من القاضي فسخ القاضي العقد في جميع الدابة، وإن كان المستأجر يصدق أحدهما فيما يدعي فإنه لا يجب التحالف في نصيبه إنما يجب التحالف في نصيب الآخر فإذا حلف يفسخ العقد في نصيبه وتبقى الإجارة في نصيب الآخر جائزة عندهم جميعا هذا إذا اختلفا قبل المسير وإن اختلفا بعد المسير إلى أحد المكانين فالقول قول الآجر مع يمينه، وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستأجر إذا كان يدعي زيادة مسير على ما يقولان. كذا في المحيط.

تكارى شق محمل فقال الحمال عنيت عيدان المحمل وقال المستكري بل عنيت الإبل إن كان الكراء مثل ما يتكارى به خشب المحمل فالقول للحمال، وإن كان مثل ما يتكارى من الإبل فالقول للمستكري لأن اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الإبل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولا فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى كذا في محيط السرخسي

وإذا استأجر الرجل دابة وغلاما ليذهب له بكتاب إلى بغداد واختلف المستأجر والأجير فإن اختلفا في إيفاء العمل والمرسل ينكر فيكون القول قوله كالبائع إذا ادعى تسليم المبيع والمشتري ينكر، وإن اختلفا في إيفاء الأجر فالقول قول الغلام هكذا في المحيط

رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب إلى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال له الذي أرسل إليه الكتاب لم تأتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعي لأنه يدعي إيفاء المعقود عليه فإن أقام البينة أنه دفع الكتاب إليه كان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب إليه، وإن قال المرسل أعطيته أجرة عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعي إيفاء الأجر وإن أقام الغلام البينة أنه قد أتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر. كذا في المبسوط.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤/٤٤٩

رجل تكارى دابة من رجل ولم يسم بغلا أو حمارا فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكري إنما استكريت منك هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكاري لا بل أكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فإن اختلفا قبل الركوب وليس لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان، وإن اختلفا بعد الركوب ولم تقم لأحدهما بينة فالقول قول المستأجر فأما إذا أقاما جميعا البينة أن وقع بينهما الاختلاف في المعقود عليه وهي المنفعة فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المستأجر، وإن وقع الاختلاف بينهما في الأجر فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المكاري. كذا في المحيط.

وإذا تكارى دابة من الكوفة إلى فارس وسمى مدينة معلومة فالإجارة جائزة فإن اختلفا في النقد فقال المستأجر أعطيتك نقد فارس لأن الوجوب كان بفارس ونقد فارس أنقص وقال المكاري لا بل عليك نقد كوفة لأن العقد كان بكوفة ونقد كوفة أزيد كان عليه نقد المكان الذي فيه العقد لا نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب. كذا في الذخيرة.

استعمله في الرستاق بإجارة فاسدة واختصما في البلد وأجر مثل ذلك العمل يتفاوت في المكانين يجب أجر مثل عمله في المكان الذي استأجره فيه. كذا في القنية.

إذا استأجر الرجل الدابة إلى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بعدما رجع من الحيرة اختلفا فقال المستكري لم أذهب إلى الحيرة فلا أجر علي وقال صاحب الدابة لا بل ذهبت بها إلى الحيرة ولي الأجر عليك فإن لم يعلم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول المستأجر، وإن علم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة هكذا في المحيط.

فإن تكارى يوما إلى الليل بدرهم فأراه الدابة على آريها وقال اركبها إذا شئت فلما جاء الليل تنازعا في الكراء والركوب فإن كانت الدابة دفعت إلى المستأجر فعليه الأجر، وإن كان لم يدفعها فلا أجر عليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها. كذا في المبسوط.

رجل استأجر عبدا يخيط معه مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فجحد الخياط الإجارة وادعى العبد أنه عبده وأقام رب العبد البينة على الإجارة." (١)

"البائع حتى يسلمه إلى المشتري. كذا في القنية في باب استئجار المستقرض المقرض.

رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزما للأجر كما لو رهنها المالك

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤/٤٨٥

فسكنها المرتهن. كذا في القنية في باب بقاء الإجارة.

استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لم يجز استأجر المودع للحفظ جاز. كذا في السراجية.

وسئل عمن استأجر دارا مشاهرة وخرج منها وخلف امرأته ومتاعه فيها فأراد المؤجر إخراجها وفسخ الإجارة قال ليس له ذلك بغير محضر من الخصم والوجه فيه أن يؤجر من آخر في بعض الشهر فمتى مضى هذا الشهر فقد انتقضت الإجارة الأولى ودخل الشهر الثاني في إجارة الثاني ثم يخرجها ويأمرها بتخلية الدار وتسلم الدار إلى الثاني. كذا في الحاوي للفتاوى.

رجل تكارى منزلا كل شهر بدراهم معلومة فطلق الرجل المستكري المرأة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل سبيل على المرأة قال لا وليس لصاحب الدار أن يخرج المرأة من المنزل حتى يهل الهلال فإن جاء الهلال والزوج غائب هل لصاحب الدار أن يفسخ الإجارة ويخرج المرأة من الدار يجب أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – له ذلك. كذا في المحيط.

وإذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على أن ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امرأة أو امرأتين فله أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى وهذه المسألة مؤولة وتأويلها أن لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء. كذا في الذخيرة.

رجل تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فالأجرة على المرأة دون الرجل فإن كان قال لها لك علي مع نفقتك أجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه، وإن أشهد لها به ولم يضمنه لرب المنـزل ثم لم يعطها فله ذلك. كذا في المبسوط.

امرأة سكنت بيت أختها بغير رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالأجرة فعليها أجر المثل. كذا في القنية.

قال في الأصل أيضا رجلان استأجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على أن ينزل أحدهما في أقصى الحانوت والآخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الإجارة قال الإجارة جائزة ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ثم ذكر في الكتاب أن الإجارة لا تفسد إذا لم يكونا شرطا ذلك في أصل الإجارة ولم يذكر أنهما إذا شرطا ذلك في أصل الإجارة هل تفسد الإجارة قال مشايخنا – رحمهم الله – ولقائل أن يقول بأنه تفسد الإجارة ولقائل أن يقول بأنه لا تفسد الإجارة. كذا في الذخيرة.

منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضي أن يؤجر كله إذا خيف عليه الخراب وأمسك

الأجر، وإن لم يقسم سكن الشريك قدر حصته وعن محمد - رحمه الله تعالى - يسكن الجميع إذا خيف عليه الخراب. كذا في الوجيز للكردري.

دار معدة للإجارة صارت إرثا بين ثلاثة سكنها أحدهم بغير إذن الآخرين مدة لا يجب عليه أجر كذا في القنية.

رجل استأجر حجرة في خان مدة ووضع فيها متاعه وأقفلها وغاب فجاء متقبل الخان وفتح القفل بغير مفتاح وأخرج المتاع منها ووضعه في موضع آخر عشرة أيام ثم أعاد متاعه إلى الحجرة وأقفلها ومضت على ذلك مدة لا يلزمه الأجرة من وقت إخراج المتاع. كذا في الخلاصة.

في اليتيمة سئل أبو ذر عمن استأجر دارا فسكنها غاصب في مدة يمكن إخراجه فقال لا أجرة لمدة الغصب وسألت أبا الفضل الكرماني عن رجل غصب صفرا ودفع إلى الصائغ ليتخذ له قمقمة بكذا من الأجر والصائغ يعلم أنه غاصب هل له الأجر على الآمر فقال نعم قلت له لو غصب صفرا واتخذ قمقمة ثم جاء المالك هل له أن يأخذه فقال ليس له أن يأخذه قلت لو غصب تبرا فجعله سوارا فجاء المالك فقال له أن يأخذه بغير شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - سئل علي بن أحمد - رحمه الله - عن رجل له دكان وذلك الدكان في يد رجل آخر فطلب قوم من المالك أن يؤجر ذلك الدكان منهم فقال لا أؤجره منكم لأنه لا حق لي فيه اليوم لأنى آجرته من ذي اليد وقد بقي من المدة أيام فألحوا عليه وقالوا آجره منا، وإنا ندفع ذا اليد ونخرجه منه فآجره منهم هل يصح إقراره بأنه بقي من المدة أيام وهل تصح الإجارة منهم بعد هذا الإقرار فقال لا تصح فيما بقي من المدة الأولى. كذا في التتارخانية.

آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن." (١)

"عن محمد - رحمه الله تعالى - إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية.

إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة، وأبوه حي كاره جاز ذلك هكذا في المغني.

وفي مأذون شيخ الإسلام القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا له في التجارة قال: والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء إذا باع أو اشترى أو آجر واستأجر يوقف ذلك على إجازة الولي إن رأى النفع في الإجازة أجازه، وإن رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط.

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٥٢٥/٤

إذا أذن الرجل لابنه في التجارة، وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو ببيع أو شراء أو إجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية فإن الأب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك إذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغني، ولو أقر الأب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجناية كان إقراره باطلا، وإن أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان إقراره جائزا هكذا في المحيط.

إذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن، كذلك الوصي إذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره، كذلك القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن، إذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجرا له كذا في الذخيرة.

ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات، وأوصى إلى آخر فموته حجر عليه، إذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على إذنه كذا في خزانة المفتين.

إذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن، وورثه الأب فهذا حجر عليه، كذلك لو اشتراه الأب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط.

ولو أذن الأب لعبد ابنه في التجارة فأدرك الابن فهو على إذنه، كذلك المعتوه إذا أفاق كذا في الظهيرية، وإن مات الأب بعد إدراك الصبي وإفاقة المعتوه كان العبد على إذنه.

إذا ارتد الأب بعدما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز، وإن قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير، ولو أذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى، ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز، وإن قتل على ردته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا، وهذا عندهم جميعا والذمي في إذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة، وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا، ولو كان الولد مسلما بإسلام أمه أو بإسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان إذن الأب الذمي له باطلا فإن أسلم الأب بعد ذلك لم يجز ذلك الإذن كذا في المبسوط والله أعلم.

[الباب الثالث عشر في المتفرقات]

(الباب الثالث عشر في المتفرقات) من قدم مصرا، وقال: أنا عبد فلان فاشترى، وباع لزمه كل شيء من التجارة، والمسألة

على وجهين: أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل، وثانيهما أن يبيع، ويشتري، ولا يخبر بشيء، والقياس فيه أن لا يثبت الإذن، وفي الاستحسان يثبت، إذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته، ولزمته الديون فتستوفى من كسبه فإن لم يكن في الكسب وفاء لم تبع رقبته حتى يحضر سيده فإن حضر مولاه، وأقر بالإذن بيع في الدين، وإن قال: هو محجور فالقول له كذا في الكافي.

من استأجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غيره من الأحكام، ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني.

قال محمد - رحمه الله تعالى - رجل استأجر من رجل عبدا **مشاهرة** كل شهر بأجر معلوم ليبيع له، ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الإجارة فإن اشترى العبد للمستأجر، وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة." (١)

"وكيل كذا من بلدة كذا إلى بلدة كذا في سفينة من خشب كذا من سفن كذا صحيحة سليمة من كل عيب على أن يحملها بنفسه وأجرائه وأعوانه ومن أحب من الناس، وينهي الكتاب كالأول.

(وإذا حضر لكتابة وثيقة إجارة أحد العاقدين) فالكاتب يكتب على إقراره بإجارة كذا من فلان وقبض مال الإجارة منه لكن فيه خطر أن ذلك المقر له لو جاء وجحد الاستئجار وأراد استرداد المال الذي أقر هذا بقبضه منه كان له ذلك فالوجه فيه أحد شيئين إما أن يكتب إقراره أنه قبض هذا الأجر ولكن لا يكتب من فلان فيصح القبض ويسقط الأجر ولو جاء يطلب فله أن يقول ما قبضته منك وإما أن يكتب وقد سقط هذا الأجر عن هذا المستأجر بوجه يصح سقوطه عنه ولا يذكر قبضا وكذا هذا في ذكر الشراء والثمن، كذا في الذخيرة.

(استئجار الأرض من متولي الوقف) تقبل من فلان المتولي لأمور الوقف المنسوب إلى فلان بتولية القاضي فلان جميع أرض الكرم الذي هو من جملة هذا الوقف الذي يتولى هذا المتولي أموره ويحده بحدودها وحقوقها كلها دون أشجارها وزراجينها وقضبانها وجدرانها فإنها صارت لهذا المتقبل سابقا على هذه القبالة بملك ثابت وحق لازم وقد عرفها هذان المتعاقدان وعقدا هذه العقدة على هذه الأرض وحدها سنة كاملة أولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما وهي مثل أجرة هذا المعقود عليه وقبض هذا المتولي جميع أجرة ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة معجلة بتعجيل هذا المتقبل ذلك كله له وقبض هذا المتقبل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتولي ذلك كله إليه فارغا من كل مانع ومنازع وتفرقا ثم إن هذا المتولي رد هذه الدراهم إلى هذا المتقبل وأمره بأداء خراجها منها إذا جاء وقتها وبكري أنهارها وإصلاح

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ١١٣/٥

مسناتها إذا وقعت الحاجة إليها من هذه الدراهم بالمعروف ووكله بذلك على أنه متى عزله عن ذلك فهو وكيل بذلك من جهته مستأنفا وقبل منه هذه الوكالة مشافهة وأشهدا ويتم الكتاب، كذا في المحيط.

(وإن أردت كتابة إجارة الطاحونة إذا كانت مبنية على نهر خاص لها) كتبت: هذا ما استأجر فلان من فلان جميع الطاحونة المبنية على نهر خاص لها وهي مشتملة على خمسة توابيت مركبات من الألواح الخشبية في أربعة منها أربع رحيات دوارات والتابوت الخامس المعروف (شامحة) ذكر هذا الذي آجر أن جميع هذه الطاحونة له وملكه وحقه وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا من قرى كورة كذا من عمل كذا وهي مبنية على نهر خاص له يأخذ ماءه من وادي كذا ثم يصبه فيه وأحد حدودها مع النهر الخاص كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها فإن كانت إجارتها على سبيل المقاطعة كتبت بعد ذكر الحدود: استأجر منه جميع ذلك سنة واحدة أو سنتين أو ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا مسانهة أو **مشاهرة** كل سنة بكذا درهما أو كل شهر بكذا درهما لينتفع المستأجر هذا بما استأجره بالاستغلال وطحن الحبوب من الحنطة والشعير وما شاكلهما ويؤدي قسط كل سنة عند انقضائها وقبض المستأجر هذا جميع ما استأجره قبضا صحيحا مفرغا عما يشغله بتسليم هذا الذي آجره وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته تفرق الأقوال والأبدان.

(وإذا أردت كتابة استئجار المجمدة بفارقينها) كتبت: هذا ما استأجر فلان بن فلان جميع المجمدة التي لها فارقين متصل بها بفارقينها ذكر هذا الذي آجر أن جميعها ملكه وحقه وفي يديه ويذكر الموضع والحدود." (١)

"بتلك الأجرة المقدرة المتفق عليها يكتب بعد تمام الإجارة الطويلة إن شاء وإن شاء كتبها على ظهر الصك: هذا ما استأجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وهو المستأجر المذكور اسمه ونسبه في أول هذا الاستئجار جميع هذا المنزل المبين موضعه وحدوده في هذا الصك إن كان يكتبها عقيب الإجارة الطويلة وإن كان يكتبها على ظهر الصك يكتب: هذا المنزل المبين موضعه وحدوده في بطنه بحدوده وحقوقه ومرافقه التي هي من حقوقه بعدما زاد الآجر الثاني هذا وهو هذا المستأجر الأول المذكور في أول هذا الصك في هذا المنزل المحدود فيه زيادة طاب له الفضل ما بين الأجرتين **مشاهرة** من أول يوم كذا يكتب يوما بعد العقد الأول إلى منتهى مدة الإجارة الأولى المذكورة فيه غير الأيام المستثناة منها المذكورة فيه كل شهر بكذا دينارا استئجارا صحيحا ليسكن هذا المستأجر بنفسه إن شاء وإن شاء أسكن غيره فيه مدة هذه الإجارة وإن هذا الآجر الثاني المذكور فيه آجره من هذا المقاطع كذلك بهذه الأجرة المذكورة فيه إجارة صحيحة خالية عما يبطلها وتم التسليم والتسلم بينهما فيما ثبت إجارته على قضية الشرع وتفرقا بعدما ضمن الآجر الأول المذكور في أول هذا الصك على المستأجر الثاني وهو المقاطع هذا ما يجب للمستأجر الأول هذا وهو الآجر الثاني هذا على هذا المقاطع وهو المستأجر الثاني من هذه الأجرة المذكورة فيه ضمانا صحيحا متعلقا باللزوم ورضي به

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٣١٥/٦

هذا المستأجر الأول وأجاز ضمانه هذا عنه لنفسه في مجلس الضمان إجازة صحيحة ويتم الصك، والله – تعالى – أعلم بالصواب، كذا في الظهيرية.

(نوع آخر) إذا دفع الأراضي مزارعة والبذر من صاحب الأرض عينا يكتب: هذا ما دفع الدهقان فلان إلى فلان الحراث دفع إليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التي هي كذا دبرة أرض بيضاء صالحة للزراعة ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا بناحية كذا حدودها كذا وكذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها وبذرا معها بعينه وذلك كر حنطة سقية جيدة بيضاء نقية وهو كذا قفيزا بالقفيز الذي يعرف بكذا ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا من شهر كذا وآخرها يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ولا مواعدة ليزرعها هذا المزارع المدفوع إليه هذا البذر المذكور فيه ويقوم عليه بنفسه وأجرائه وأعوانه وبقره وأدواته ويعمل في ذلك كله برأيه على أن ما أخرج الله – تعالى – من ذلك من شيء فهو كله حبه وتبنه بين هذا الدافع وبين هذا المدفوع إليه نصفين أو أثلاثا على حسب ما يتفقان عليه وقبل هذا المزارع عقدة هذه المزارعة من هذا الدافع قبولا صحيحا وقبض هذا المزارع جميع هذه الأراضي وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليم ذلك كله إليه تسليما صحيحا عملا منهما بقول من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح وتفرقا عن مجلس هذه المزارعة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع إليه ما أدرك من درك في ذلك.
وإن أرادا أن يصير العقد مجمعا عليه يلحق بآخره حكم الحاكم فيكتب: وحكم قاض من قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت منهما وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب، وإنما ذكرنا التبن في الوثيقة؛ لأنهما لو سكتا عنه فهو لصاحب البذر وإذا شرطاه بينهما فعلى الشرط في ظاهر الرواية وعلى هذا لو دفع إليه أرضا كذا." (١)
"أما إذا أطلق إطلاقا لا يجوز هذا البيع.

رجل أخذ لقمة ووضعها في فيه ليأكلها فحلف رجل وقال: إن أكلتها فامرأتي طالق وقال: رجل آخر إن ألقيتها فامرأتي طالق فالحيلة أن يلقي بعض اللقمة ويأكل بعض اللقمة فلا يحنث واحد من الحالفين، فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن جاء إنسان آخر وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها قال: إن أخرجها والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل ممتنع بجهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين.

(نوع آخر من مسائل النفقة) رجل حلف بالطلاق أن لا ينفق على امرأته فالحيلة أن يهبها مالا حتى تنفق على نفسها أو يقرضها مالا أو يشتري منها شيئا بمال أو يستأجر منها شيئا بمال فتنفق على نفسها من ذلك المال ولا يحنث؛ لأنه ما أنفق عليها بل أنفقت على نفسها من مال نفسها، وكذلك لو وهب لها حانوتا تستغله وتنفق من غلته أو آجر الحانوت

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٣١٨/٦

منها بشيء يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا.
ووجه آخر أن تستأجر المرأة زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها في أنواع التجارات فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها وهذه الحيلة ظاهرة؛ لأن الاستئجار على هذا الوجه صحيح؛ لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم، فإذا صحت الإجارة صارت منافع الزوج مملوكة للمرأة فما حدث من الكسب يكون بدل ملكها فصارت هي منفقة على ملك نفسها، فإذا كان الرجل خياطا أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخيط لها **مشاهرة** ويتقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها، فإذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث.

(ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر في حيل الأصل) رجل وهب لرجل مالا، ثم قال الواهب: امرأتي طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذي أنفقته لك إلا على أهلك فأراد الموهوب له أن يقضي ببعض ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على أهله هل يحنث الحالف؟ قال: لا حتى ينفق كل المال على غير أهله، كذا في المحيط.

(سئل) شيخ الإسلام أبو الحسن عمن له امرأتان طلبت أحدهما من الزوج أن يطلق صاحبتها وضيقت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها فالوجه في ذلك أن يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها، ثم يقول: طلقت امرأتي فلانة ويعني بها التي تزوجها.
(ووجه آخر) أن يكتب اسم المرأة واسم أبيها على كفه اليسرى ويشير بيده اليمنى إلى المكتوب ويقول: طلقت فلانة هذه بنت فلان فتتوهم الطالبة أنه يطلق التي تطلب منه طلاقها، كذا في الذخيرة.

(لو دخل) جماعة على رجل وأخذوا أمواله وحلفوا أن لا يخبر بأسمائهم فالسبيل أن يقال له: إنا نعد عليك أسماء وألقابا فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل لا وإذا انتهينا إلى السارق فاسكت أو قل لا أقول فيظهر الأمر ولا يحنث.

رجل علم أن أمير البلد أراد أن يحلفه أن لا يخالف الملك يكتب على كفه اليسرى الملك فلما قيل له وعليك كذا عبيدك ونساؤك كذا إن كنت تخالف هذا الملك جعل الرجل يشير بيده اليمنى إلى الملك المكتوب على الكف وكلتا يديه في الكم وهو يقول: لا أخالف هذا الملك فلم يحنث، كذا في السراجية.

(رجلان) حلفا أن لا يدخل كل منهما هذه الدار قبل صاحبه فالحيلة أن يدخلا معا وكذلك الحيلة في اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما لصاحبه لا أبتدئ بكلام تكلما معا فلا يحنث واحد منهما.

(إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان) فأدخل مكرها لا يحنث هذا إذا حمله إنسان وأدخله مكرها فأما إذا أكرهه حتى دخل معه بنفسه يحنث عندنا إذا حلف لا يدخل على فلان فالحيلة أن يدخل الحالف أولا، ثم." (١)

"مرمة الدار أنه إذا آجر داره من رجل بأجر معلوم وأمره الآجر أن يرم في تلك السنة ما استرم فيها من أجر الدار فإنه يصح التفويض وعقد الإجارة، كذا هذا، غير أن هذه الحيلة ضعيفة فإن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في أداء الأخرجة فقال المستأجر: أديت أخرجتها وما هو من ريعها وكذبه الآجر أو اختلفا في مقدار المؤدى فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء أخرجتها؛ لأن المستأجر ضمين غير أمين، فهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الأجرة والآجر منكر للاستيفاء فكان القول للآجر.

وكذلك في مرمة الدار إذا اختلفا فالقول للآجر كما ذكرنا، والحيلة الأوثق فيها أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجر معجلا، ثم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج فيكون المستأجر في ذلك مصدقا أنه قد أداه بغير بينة يسألها إياه؛ لأن المستأجر لما عجل الأجر فقد برئ من الأجر بالتعجيل فبعد ذلك لما دفعه رب الأرض إلى المستأجر ووكله أن يؤدي عنه إلى ولاة الخراج كان المستأجر أمينا في هذا الأداء، فإذا قال: أديت كان مصدقا كسائر الأمناء.

وهكذا الجواب في مرمة الدار إذا عجل المستأجر الأجرة ثم الآجر دفعها إلى المستأجر ووكله أن يرم من الأجر المدفوع ما استرم من الدار فقال المستأجر فعلت وأنفقت فالقول للمستأجر للمعنى الذي ذكرنا، ثم إن محمدا – رحمه الله تعالى – شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعني نائب السلطان أو مأموره قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى –: وهذا يدل على أن المستأجر أو من عليه الخراج إذا أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية لا يبرأ ويضمن ثانيا، وكذا إذا أدى إلى جابي القرية أو أمين أهل القرية؛ لأنه ليس بنائب السلطان ولا مأمور فبالأداء إليه لا يبرأ إلا أن يكون ذلك الجابي نائب السلطان أو مأموره فحينئذ يبرأ بالأداء إليه.

(ومن جنس مسألة الخراج) مسألة ذكرها محمد – رحمه الله تعالى – في حيل الأصل وصورتها رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الأجر لا يجوز والحيلة في ذلك أن ينظر إلى ما يحتاج إليه من الدراهم لأجل العلف فيضم ذلك إلى الأجرة فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك، ثم يوكل صاحب الدابة المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الإنفاق فالأحوط أن يعجل المستأجر مقدار العلف ويدفعه إلى الآجر ثم يدفعه الآجر إلى المستأجر ويأمره حتى ينفق على دابته، وكذلك إذا استأجر الرجل أجيرا وشرط طعام الأجير على المستأجر لا يجوز والحيلة أن ينظر إلى مقدار طعام الأجير ويضم ذلك إلى أجره.

(رجل) استأجر دارا **مشاهرة** فخاف المستأجر أنه إن سكنها شهرا أو شهرين فإذا دخل من الشهر الأول يوم أو يومان

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤٠٠/٦

وهو ساكن في الدار أن يلزم أجر جميع الشهر الداخل فيه فالوجه في ذلك أن يستأجر مياومة كل يوم بكذا فمتى شاء فرغها ولا يلزمه إلا كراء ما سكن، وليس المراد من قوله إذا دخل من الشهر الآخر يوم أو يومان وهو ساكن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الأجر؛ لأن الأجر لا يجب إلا بعد مضي الشهر ولكن أراد به إذا دخل الشهر يلزمه إجارة ذلك الشهر، وفي جامع الفتاوى ولو استأجر أرضا وأراد أن لا تنتقض بموت المؤاجر يقر المؤاجر أن هذه الأرض لفلان عشرة سنين يزرع فيها ما شاء فما يخرج منها فهو له.

ووجه آخر أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين ويقر المؤاجر أنه يؤاجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحدهما، وإذا كان في أرض الإجارة عين النفط والقير فأراد أن يكون للمستأجر فرب الأرض يقر أن العين للمستأجر له حق الانتفاع عشر سنين فيجوز.

وفي السراجية إذا آجر أرضه وفيها نخيل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر فإنه يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن لرب المال جزءا من." (١)

"للبائع: متى جئت بالثمن إلى شهر مثلا فالبيع رد عليك، فجاءه بعد الشهر بالقرب، فهل يكون المبيع للبائع أم لا؟

قولان، وكذا عهدة الثلاث، وعهدة السنة (١) ، فإذا

حدث العيب بعد انقضائها بالقرب، فهل يرد به المبيع أم لا؟.

(الغرياني ص ٦٣) .

٧ - المكتري للدابة أو السيارة بالمسافة إذا تجاوزها بيسير، وهلكت الدابة أو السيارة، فهل يكون ضامنا بالتجاوز اليسير أم لا؟

المشهور أنه يضمن.

(الغرياني ص ٦٤) .

٨ - من أرسل الجارح على صيد بقرب الحرم، فقتله، فهل يجب عليه الجزاء أم لا؟

فيه خلاف، والمشهور أن عليه الجزاء.

٩ - تأجيل رأس مال المسلم ليومين أو ثلاثة جائز؛ لأنه في حكم الحال، وأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وكذلك تأخير قبض المبيع المعين إلى ثلاثة أيام جائز، لأنه في حكم الحال.

(الغرياني ص ٦٤) .

١٠ - المكتري يدعي دفع الكراء بحد انقضاء الوجيبة (وهي المدة التي يتفاضى المالك الكراء في نهايتها، كالمشاهرة أو المساناة) بالقرب، هل يصدق أم لا؟

---

(١) الفتاوى الهندية مجموعة من المؤلفين ٤١٦/٦

فيه تفصيل، فإن القول قول المكري عند التنازع في قبض الأجرة بيمينه أنه لم يقبض إذا كان ذلك عند انقضاء الأجل أو قريب منه، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، أما فيما بعد وانقضى من المدة فإن الفول قول المكتري بيمينه عند التنازع في الدفع؛ لأن المكري لو لم يقبض ما سكت المدة الطويلة.

(الغرياني ص ٦٥) .

١١ – الشريك في الزرع إذا ادعى الدفع لشريكه، فالقول قول منكر الدفع بيمينه أنه لم يقبض حصته، إذا كان ذلك عند تصفية الزرع والحصاد أو بعده بقليل؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

(الغرياني ص ٦٥) .

.

(١) العهدة: هي الضمان أو الكفالة للمبيع في عصرنا الحاضر، وهي مسؤولية البائع عن العيب الحادث خلال ثلاثة أيام، وتسمى عهدة الثلاث، أو خلال سنة، رذلك تختلف باختلاف السلعة (تطبيقات القواعد الفقهية ص ٦٤) .." (١)

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٢/٨٩٣